۲۳۱

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب ۲۱۱۹۵۴
کتاب: کتابی درفقه
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۲۳۱) ازکتب اهدائی : آیت الله معزی

۲۳۱ معزی
۲۱۱۹۵۴

بسم الله الرحمن الرحيم

قال (ره) كتاب الرهن والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن اقول
الرهن لغة مصدر رهن بمعنى ثبت ودام او بمعنى حبس كما ذكره كثير منهم او اسم مصدر للرهن كما في لغة
كما ذكره كثير منها او اسم للشيء او المال المرهون وهو المعبر عنه بالوثيقة لدين المرتهن او المديونية كما انهم
ظاهر جماعة الا ان الظاهر كونه بمعنى شرعيا كما يظهر من كثير منهم بل في التحرير وغيره انه في الشرع عبارة عن المال الذي
يجعل وثيقة الخ ولا الا ان لم يكون معنى متشرعيا كما جزم به بعضهم حاملا لقوله في الشرع على ذلك او كونه معنى
اصطلاحيا للفقهاء كما عن بعضهم ولا الا ان لم يكونا ماخوذا من الرهن بمعنى الحبس لانه انسب اليه من الثبوت والدوام
كما قيل فان الجميع تهجس بلا داع اليه اصلا بل هو غفلة عن ثبوت ذلك لغة كما هو واضح اللهم الا ان يراد انه كذلك
شرعا فيكون حقيقة لغة وشرعا وقد يراد بالوثيقة معنى الاستيثاق والحبس او الاحتباس ونحو ذلك
وح فيكون معناه ما عن المبسوط والسرائر انه في الشريعة اسم لجعل المال وثيقة لدين المرتهن ونحوه عن الغنية وكثير من العبارات
بل قيل بانه لابد من حمل عباراتهم على ذلك لانهم في بيان العقود التي لا يناسبها ارادة نفس العين في الوثيقة فانها
خارجة عنها كما هو واضح وانما يناسبها ارادة اثر العقد على نحو عقد البيع ونحوه الا ان هذا المعنى ثابت في اللغة
ايضا كما نص عليه كثير منهم نعم لو اريد بالرهن اللفظ الدال على ذلك الاثر كان اوضح في مغايرة المعنى اللغوي وح
فيكون معنى شرعيا او متشرعيا او فقهيا ولا جهة لانكاره وان امكن ارادة الرهن باقيا على معناه اللغوي وانما اعتبر
الشرع فيه شرائط للصحة منه نحو حبس العين باللفظ المخصوص او الاحتباس بذلك او اللفظ الدال على ذلك
فعن التذكرة ان الرهن عقد شرع للاستيثاق على الدين وفي جامع المقاصد انه عقد الى غير ذلك اللهم الا ان يقال بانه
يطلق في اللغة ايضا على العقد المخصوص لمعلومية وجود الرهن بالمعنى المتعارف قبل الشرع وليس هو من المخترعات
ولكن قد يقال بان وجوده قبل الشرع كذلك لا يقتضي الاطلاق على العقد المخصوص قبل ذلك فقد يراد به الحبس ونحوه
فعن المصباح المنير رهنت المتاع بالدين اي حبسته به فهو مرهون وقد يراد به نفس المال المرهون وعن القاموس الرهن
ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك وهو المعروف الذي اشار اليه في المتن وقريبا بان الرهن هو
من اللغات المستعملة زماننا فيندرج في ذلك زمان الشرع وعليه يحمل ما عن جماعة من انه في الشريعة
اسم لجعل المال وثيقة ونحوه عن التحرير والمهذب البارع والدروس والكفاية والتنقيح وكنز الفوائد وايضاح النافع

والمسالك وكثير من العبارات ان في الفتية انه في الرهن حصل العين وثيقة في الدين الخ وقد يحمل على ان الخ او قد حصر بذلك
وهو معنى الآخر وهذا حقيقة شرعية بهذا المعنى لا بمعنى النقل والوضع اذ ليس كما هو المعروف من معناها وكذا الكلام في
المشترك والمتهمة ونحوها ولعل من اراد من جملة على ارادة تعريف الرهن الصحيح شرعا او صحيح ان اكثر تعاريفهم للركيك بل يريدوا
بها على المعنى اللغوي فيطلق من الشروط وغيرها من قد يتبع ذلك في البيع وغيره مما ذكروه في تعريفها وازاد على المعنى اللغوي
مما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم فتنبيهات الاول قد تورد على تعريف المصنف ونحوه بلزوم الدور وفيه
وبعدم انعكاسه بناء على صحة اشتراط الاعيان المغصوبة ونحوها وبعدم ملاحظة ما ذكر فيه للمستاذ من التذكير
والتانيث وقد يدفع الاول بانا نعرف المرتهن بعد حصول الرهن او من له الوثيقة من دون ان نأخذ الرهن فلا دور
وفيه ان المتبادر من المرتهن قابل الرهن واخذه ولا قرينة على ارادة غيره منه فالدور باق بحاله الا ان يراد بالحد
الشرعي او النوعي وبان الرهن الاصيل في اللغة المعروف فهذا كل احد لا انه قد عرفت انه من الالفاظ المشتركة نعم
قد يقال بان المتبادر من الرهن هو المعنى المصدري اللغوي والمتبادر من المرتهن انما هو اخذ الرهن بمعنى العين
فلا دور او يقال بان ذلك تعريف لفظي فلا يعتبر فيه ذلك بعد وضوح المراد وفيه ما فيه والاسهل من الكل
مبني على عدم جواز الرهن على الدين او على تقوم الدين لعوض العين على تقدير تلفها ونحوه مما تعرف والوالم ان تورد
هنا ينبغي على مقدورهم ومن الثالث بان الوثيقة يستوي فيها المذكر والمؤنث او بان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية
او بانها مصدر بمعنى الاشتقاق فتامل جيدا والله اعلم الثاني ما ذكر في التنقيح وغيره انهم اختلفوا في معنى الوثيقة
للدين فقيل بانه يستوفي دينه منه اذا لم يؤده صاحبه وقيل بانه يستوفي دينه بسبب حبسه له ومن الحواشي ان الاول
الاشهر ويظهر الفائدة في رهن ام الولد ونحوها مما لا يجوز بيعه على الاول ويصح رهنه على الثاني ويكون من الاول
من التوثق بها سببا للاداء والدين وتخليصها من الرهانة وكون مع ظهور الادلة والتعريفات الشرعية في ارادة الاول بحيث
قد يظهر من كثير منهم الاجماع عليه ففي ثبوت هذا الخلاف بينهم تامل او منع وان ثبت الخلاف في الجملة في ام الولد كما في
الاشتباه في علمه به ونحو ذلك بالبيت والرهن فلاحظ وتامل والله العالم الثالث الاقوى ان الرهن على انه عقد في العقود
والحاجة لو قلنا بانه اسم لجعل المال وثيقة على الدين عند صاحبه او للاستيثاق عليه او نحو ذلك كالعهد
على غير المنقول لذلك واقعا ولو قلنا بانه اسم لتعلقه للمرهون لم يتصف به لانها فعل من الافعال
دون الالفاظ فهو واضح والله اعلم الرابع قد اجمع المسلمون على شرعية الرهن بل العلم من ضروريات الدين واكتفى ب
العزيز فاطق به كما لسنة المتواترة النبوية والامامية بل ظاهر الكتاب رجحانه او وجوبه الا ان تحمل على الارشاد
والله

واعتبر الموفق للسداد مقارنة ويفتقر الى الايجاب والقبول من الايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله
رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتب بيده واراد ذلك
بذه وعرف ذلك من قصده جاز والقبول هو الرضا بذلك الايجاب اقول تنقيح هذا المقام يتم ببيان امور
الاول لا ريب في توقف صحة الرهن والارتهان على الرضا من الطرفين بل هو مجمع عليه بل لعله من الضروريات
مع اصالة عدم ترتب الاحكام بدونه وانما الاشكال في توقفها على اللفظ الدال على الرضا منهما معا بذلك
او توقفها على اللفظ من صاحب المال المرهون خاصة مع كفاية ما يدل على الرضا من صاحب الدين او عدم
توقفها على اللفظ مطلقا فصرح جماعة منهم بالاول كما نسب للظاهر كثير منهم او الى الاكثر بل الى ظاهر الجماعة والى
ظاهر الاصحاب للاصل مع توقف صدق العقد على ذلك فان مع كون الرهن من العقود وح فلبيت المعاطاة
من افراده فانها ليست عقدا ولو سلم كونها منها فلا ريب في انها ليست من الصحيح منه لاعتبار العقدية
فيما علم كونه معتبرة في مفهومه كما هو ظاهر المتن ونحوه ولكن في جميع ذلك نظر اذ منع قيد ظاهر المتن هو
كما هو ظاهر الكفاية ولعله الاقرب جاز من طرفه فيجري عليه حكم العقد الجائز كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه وقد يستفاد
الى الشيخ في المبسوط والنهاية والمراسم ونحوها مما لم يتعرض فيه لاعتبار الصيغة فيه اصلا كما قيل وظاهر التذكرة
ان كل من اكتفى بالمعاطاة في البيع اكتفى بها هنا وهو حسن كما في المسالك وهو ظاهر المحكي عن جامع المقاصد بل قد يقال
بالاكتفاء بها هنا وان لم يكتف بها في البيع لاطلاق الكتاب العزيز ونحوه مع عدم ثبوت الاجماع عليه
على وجه لا يخرج به عن الاصل بل قد ينزل على ذلك كثير من العبارات التي قد اطلق فيها اعتبار الايجاب والقبول
بناء على شمولها للافعال ايضا كما هو غير بعيد واما ما عن جامع المقاصد من ان البيع يثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع
بخلاف ما هنا فينبغي عدم الوضوح منع الاجماع القولي في البيع واما السيرة فهي هنا ايضا ثم هو في البيع كما يجري
على المعاطاة في زمن الناس بل الظاهر انها هنا لازمة من قبل الراهن قال من طلبها اذ لم اللزوم
الذي هو مقتضى السيرة ايضا كما قيل ولاصالة اللزوم وان خرجنا عنها في معاطاة البيع بدليل فان قلت
واحتمال التزام جوازها هنا ايضا للاصل ونحوه جوازها في البيع كما زعمه بعضهم كالمقطوع بعدمه فلاحظ
وتامل والله العالم الثاني ظاهر المتن وغيره ما اعتبر فيه اللفظ فيهما او في الايجاب خاصة انه لا يعتبر فيه
لفظ خاص اصلا بل يكفي فيه كل لفظ دال على الرضا بالرهانة فلا يكون مطلقا او جملة اسمية وسواء كان

او غير عربي في اي لغة كانت كما عن التذكرة والدروس والكفاية وغيرها ولعل الاطلاق الآتي بالمنقول على
خروج الافعال عنه خاصة وهو حسن لو ثبت الاجماع عليه بالنسبة الى الافعال حقيقة او حكما ولكن عن جامع المقاصد انه
لا بد فيهما من لفظ الماضي لانه صريح في الانشاء وانه يشكل في التوكيل بل ربما استظهر بعضهم اعتبار العربية فيه لان
الاطلاق محمول على الوضع ولان العقود اللازمة تتوقف على الوضع ومنع صدق العقد على المقر بالمجموع مكان
الوضع وضعف الكل ظاهر كضعف ما يحكى عن ظاهر المبسوط والغنية والراوندي والوسيلة والغنية والايضاح
والجامع والنافع والارشاد والتبصرة وغيرها ان لا بد فيهما من اللفظ الواحد الماضوي وعن المقارنة وتقديم
الايجاب على القبول لانه هو المتبادر من قولهم لا بد فيه من الايجاب والقبول اقتصارا على المتيقن المجمع عليه وعملا
بالاصل في غيره لوضوح منع الظهور المزبور من هذه العبارات اذ لم تكن ظاهرة في موافقة المتن ونحوه كما لا يخفى
على من لاحظ التذكرة وغيرها اطلق فيها الايجاب والقبول او لا ثم فسر بكل لفظ دال على ذلك او بكل ما دل
على ذلك بناء على كفاية الاشارة في ما لا تنفذ صدقها كما هو واضح كوضوح الخروج عن الاصل بالاطلاق قولهم ونحوه
متبوعة ونحوها لا يصلح الا دعوى اجمال او دعوى انصرافه الى الوضع ونحوه لو دعوى الاعراض عنه او نحو ذلك
وان جرى بعض ذلك بالنسبة الى اوفوا بالعقود كما سبق في عقد البيع وقد يخرج عن الاصل ايضا بما قيل من ان من
ليس من العقود اللازمة من الطرفين لجوازه من طرف الموكل فرجح جانب اللزوم فيه فيعتبر فيه ما يعتبر في العقود
اللازمة ترجيح من غير مرجح وحينئذ فلا مقتضي لعموم الوفاء بالعقود الا حل الايجاب ما عدا ما خرج من الالفاظ من
غير اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة وليس في ذلك ترجيح لجانب الجواز كي يورد عليه بانه ترجيح من غير
مرجح ايضا وان الحكم فيه بلغ الدرجة من انه لما كان المعقود الذاتي من اركانه انما هو جائز من طرفه ونحوه
جائز من طرفه فغلب فيه جانب الجواز حكم فيقدر رضيه وانما هو عمل بالعموم الى حال العقود اللازمة والجائزة
والجائزة في الطرفين والمركبة منها المقتصر على خروج الاولى من نسبة الجميع عند اجماعهم ثم قد يورد
بان المراد هو العقود المتعارفة نوعا وصنفا فالمعلوم كونه منها وكون عمومها كلها لا الايجاب ادخره تحت
الوفاء به وما لم يعلم كونه منها خصوصا في المعلوم عدم لا يجب الوفاء به وليس المعلوم كونه منها هنا الا العقد
الذي اشتمل على جميع ما اعتبر في العقود اللازمة فيبقى غيره على اصالة عدم ترتب الاثر وقد يدفع بانه مع تسليم ما
اراد فالمتعارف منها فالمراد هو المتعارف نوعا كالبيع والاجارة والرهن ونحوها اما بالنسبة الى ما
ينعقد به كل واحد منها فاللفظ شامل لكل ما تحقق به العقد فيه الا ما علم خروجه منها اوصل
الاثر فيه تناول العموم له في نحو حفظه ونحوها ما خرج منه كما ادعو في العقود اللازمة الا انه
منعقود بها

معقود بها قطعا فلا تخصيص للعموم بها اصلا ولكن في ما عداه الوقف على الشمول المزبور بعد التسليم
المسطور منع ظاهر اذ هو حج لا يزيد على قوله اوفوا بالبيع والصلح والاجارة ونحوها مما هو مجمل او كالمجمل بعد
العلم بعدم ارادة العموم منه في الجملة او انه منصرف الى المعهود في زمن الصدور لاسيما كما قيل بعرف قوله ثم
احل الله البيع فان الفرق بينهما في الحكم بحث الا انه في غنية عن ذلك العلم بالآية اشارة لفظ اي
الى الايجاب المقترن بها بعد ظهور دلالتها في ذلك ان لم تكن صريحة فيه فلا احتمال [illegible]
لو تكلما باعتبار اللفظ فيها او في الايجاب فلا ريب في سقوط اعتباره مع العجز عنه كالخرس [illegible]
خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم فتكفي الاشارة او الكتابة لانها كلها تمام تقام اللفظ بالنسبة الى العاجز
عنه ونحوه مما سبق في التلبية والقراءة وغيرها وظاهر المتن وغيره الاجتزاء بذلك مطلقا ولعله امكن التوكيل
على ذلك ولكن في شمول دليله لذلك منع ظاهر والاجتزاء بها فيما يشترط فيه المباشرة والى ذلك يجري في التوكيل غير
مختص بالاجتزاء بها فيما يشترط فيه ذلك ويجري في التوكيل كما في المقام ونحوه والاصل يقتضي الاقتصار
على صورة العجز عن التوكيل القادر على التلفظ بالعقد كما هو مقتضى قولهم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام المقتصر
على تقييده بصورة العجز عن التوكيل اللهم الا ان يتم اجماع على كفايتها في العجز مطلقا كما هو غير بعيد فيه ولو تمكن من اللفظ
لم تجز الاشارة عنه كما هو ظاهر المتن وكثير من العبارات بل ربما قطع به بعضهم للاصل وظاهر الخبر المزبور ولكن عن
المحقق الاردبيلي انه ينبغي الاكتفاء بها مع القدرة على النطق لان الموجب هو الفهم لا اللفظ والا لانتفت صحتها
مع العجز ايضا لعدم اللفظ المشترط الا ان تعذر القيام فالاشتراط بالعجز غير واضح وعن بعض متأخري القول
بالجواز لعدم الدليل بالخصوص على حال العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا وهو علم [illegible]
عن الاصل ويراد بالكلام في الخبر مطلق الدال على الرضا بالتوقف بالالفاظ ومطلق الدال [illegible]
وانما ذكر الكلام جريا على الغالب من كونه دالا على ذلك مع ان سياق الخبر قاض بارادة صيغة البيع من الكلام
كما جزم به صاحب الوافي او بارادة تحريم في اخذ المبيع بما صرح في الكلام المحلل للبيع عليه واخذ الربح منه وارادة
الزام باخذ المبيع من الكلام المحرم للبيع عليه واخذ الربح منه كما هو غير بعيد لا ما عن احتمال ارادة ذلك منه
احتمال [illegible] لا يدل به على المطلوب وانكاره قد يشبه المكابرة بعد النظر الى سياق الخبر وما فيه من نفي

المايس عن جواز اخذ الرهن منه والبيع عليه بعد طلب الشراء لم لاجل ذلك فلاحظ وتامل جدا فانه العلم الرابع قد
نقول كثير منهم على صحة العقد بارهنتك لثبوتها الصدق كما نص عليه كثير من اهل اللغة وكثير من الفقهاء وتكلفه جمع
مادل على المعنى مجازا او لم يكن مجازا او عرفيا كما هو ظاهر المتن وغيره كما في المهذب البارع من منع العقد بها لكونه مجازا
او لعدم ثبوتها لغة في غير ظاهر خطبة التذكرة من اشتراط الماضي مع تصريحها بالاكتفاء بالجملة الاسمية وما ادى
هذا المعنى من الالفاظ اذ قد يورد عليها بان المضارع او الامر المقصود به هذا المعنى مما يؤدي هذا المعنى ايضا فلا وجه
لعدم انعقاد الرهن بها مع قصد انشائه به فلاحظ وتامل جدا فانه العلم الخامس لو قال البايع مثلا بعتك كذا او رهنت
كذا او شرطان ترهن عندي كذا على الثمن ان قلنا بصحته او عادي او ثابت في الذمة فقال المشتري قبلت
ورهنتك ففي اعتبار قبول البايع للرهانة بعده او الاكتفاء عنه باشتراطه ان يقع وجهان كما في التذكرة وقطع العلامة
وغيره في التعاقب فيه حول الى ابهاما ذلك كما هو ظاهر محكي المبسوط وغيره الترجيح منهما بذلك وذلك كما على الاظهر
خلافا للبعض من تاخر فاعتبر قبول المرتهن بعد الايجاب كما عن موضع من التذكرة وعن الفخر وابن المتوج والمحقق الثاني
وغيرهم لاصالة الفساد ولعدم جواز تقديم القبول على الايجاب ولعدم صدق انشاء القبول باشتراطه لعقيبه في العقد
كما هو واضح ولكن المانع الجميع منتظر والرضا بالايجاب مستمر من حين الاشتراط الى حين صدور الايجاب وذلك مع التبعض
كما في الارتهان ولا يلتفت الى ما قيل من انه لا يلزم من الرضا بالارتهان وقت الاشتراط الرضا به وقت الايجاب فلم يتحقق
القبول من المرتهن فلم يتحقق الرهن لم لو اريد من الشرط مجرد الايجاب ان يرهنه كذا لم يكن قبولا وان قصد العقد الى القبول
بعد الايجاب ولعل النزاع لفظي او موضوعي فلاحظ وتامل جدا فانه العلم السادس يصح الارتهان سفرا وحضرا والقول
بالغاء المفهوم في الاية فانه الغى بالنسبة الى الكاتب ايضا لحصول الفرق بينهما الا من علم وكونه جار مجرى الغالب
مشترك بينهما ايضا فالى فصل الشيخ له وهو حاضر مع اطلاق النصوص الواردة فيه كما هو واضح وانه اعلم
وهل القبض شرط فيه قيل لا وقيل نعم وهو الاصح اقول وهو خيرة المقنعة والنهاية وموضع من المبسوط والمراسم
والغنية وفقه الراوندي ومجمع البيان وجوامع الجامع والوسيلة والجامع والنافع وكشف الرموز والدروس و
اللمعة وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد وايات المقدس والمفاتيح وشرحه والهداية والرياض وغير ذلك على ما حكي عن بعضها وحكي
الكاتب والتقي والقاضي وغيرهم بل هو خيرة الاكثر او الاشهر بل المشهور كما عن جماعة بل نسبه الى المعتبر في
وكثير من اعاظم المتاخرين بل في مجمع البيان والغنية الاجماع عليه ولعله هو الحجة كما اعتمد عليها بعض متاخري
سلامتها

سلامتها عن المعارض والقادح والموهن ولعله كذلك بناء على ان المراد من معقد بعضها هو غير بعيد
مضافا الى اصالة الفساد وعدم ترتب الاثر بدونه وان كان العقد صحيحا قابلا للتاثير لولحوق القبض على نحو
العقود في قبل الاجازة وكان ذلك المراد من نفي الخلاف في الصحة واثبته في اللزوم خاصة كابني زهرة وادريس
وكثير منهم لان مرادهم انه يصح ويترتب عليه الاثر قبل الاقباض ويبوع الخيار للراهن القرض فيه قبل اختيار فسخ
العقد على نحو المبيع في زمن الخيار بناء على المشهور من انتقاله الى المشتري بنفس العقد كما يؤمي الى ذلك اتفاق جميع
ظاهر اعلان المسئلة ذات قولين لا ثلاثة اقوال وان احتمل ذلك لبعض من تاخر بل جزم به اخر معترفين بان ظاهر
الفريقين جعل المسئلة في قولين الا ان هذا الاحتمال فضلا عن الجزم به في غير محله اذ اوضح ما يوهم ذلك عبارة
الغنية التي نسب اليها القول الثالث مع انها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة فيه بل الظاهر منها ارادة الوجه
الاول كما يومي اليه نفي الخلاف فيها عن صحته اذ اجمع العقود التي اذا فقد احد شرايط لغوا لا قابلية له
للتاثير اصلا مع تورع المفيد والشيخ وكثير منهم بعد بطلانها اجمعها وفقد القبض من الاعتبار انهم على عدم الصحة
الفعلية وفي عدم التاثير فضلا عن عدم للصحة التاهلية والقابلية للتاثير مع لحوق القبض كما هو واضح ومضافا
الى قوله تعالى فرهان مقبوضة اي فعقد شرع لكم ذلك او فالمشروع لكم ذلك الشغل الرهان حجة من كسهم كما
وكذا الرهن في القراءة الاخرى كسقف وسقف وكثر الوصف بهذا رهان حتى يكون جمعا الجمع كما عن بعض النحاة
والرهن اسم للمال المقبوض عند صاحب الدين على ان يكون وثيقة له كما لا يذهب ودينه كما سبق عن كثير
من اللغويين والفقهاء ومن حكم الصفة موضحة اي مقبوضة ولا يصير رهنا اصلا ولو سلمنا ان الرهن
اسم للمال الذي وقع عليه عقد الرهانة مطلقا وان لم يقبض لكانت الصفة مخصصة ولدلت ايضا على نفي شرعية
غير المقبوض لانها في مقام البيان والكشف والتعيين على نحو ارتضى في التجارة والعدالة في الشهادة وان لم يكن
مفهوم الصفة بنفسه حجة فلا يكون صحيحا وهو المطلوب ولا يلتفت الى ما قيل من ان الاية انما تدل بالمفهوم
الغير المعتبر مع انها قد سيقت ارشادا الى حفظ المال وهو انما يتم بالقبض كما انه لا يتم الا بالارتهان فالاحتياط
في حفظ المال يقتضي القبض كما انه يقتضي الارتهان وكما ان الرهن ليس شرطا في جواز الادانة فكذا القبض
ليس شرطا في جواز الرهانة لوضوح توجه المنع الى ذلك مع ما في التنقيح وغيره من منع الملازمة الاخيرة ومن ان
حفظ المال واجب ولا يتم الا بالقبض فيجب مقدمته ومن انا لم نستدل بدليل الخطاب بل بالاصل فان شرعية الرهن

واللزوم قد ثبت مع القبض ولم يثبت مع عدمه فحينئذ يحتاج الى دليل وليس فليس فان الوفاء بالعقد
انما يجب اذا حصل شرطه لا مطلقا والا لوجب الوفاء بالفاسد واقعا وان لم يعلم بفساده والتالي باطل
فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وان كان في بعض ذلك نظر فتدبر ومنها النصوص المعللة شرعية
الرهن بالاستيثاق للمال كصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان والطعام ويرتهن
الرجل بماله رهنا فقال عليه السلام نعم استوثق من مالك وخبر محمد عنه عليه السلام عن الرجل يكون منه الرجل في سلم اذا اسلم في
طعام او متاع او حيوان فقال لا باس بان تستوثق من مالك وصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن السلم في الحيوان
والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت وصحيح يعقوب عنه عليه السلام عن الرجل يكون
له على الرجل تمر او حنطة او شعير او زيت وله ارض فيها شيء ... ذلك ... الذي له فقال لم يستوثق
من ماله وخبر معاوية عنه عليه السلام عن الرجل يسلم في الحيوان والمتاع ويرتهن الرهن فقال عليه السلام ... تستوثق من مالك الى
غير ذلك من النصوص الدالة على ان شرعية الرهن للاستيثاق ولا استيثاق الا بالقبض كما هو واضح لوضوح عدم
اخذ الوثيقة في تعريف الرهن على ذلك ايضا وانكاره مكابرة ودعوى حصول الاستيثاق بمجرد
العقد يكذبها الوجدان وحصوله ... على عدم شرطية القبض اصلا والى ثبوته فتدبر ومنها خبر
محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام كما قيل او عن ابي جعفر عليه السلام كما هو الموجود في الاصول وسائر كتب الفروع الا
الشاذ منها المقطوع بكونه من سهو القلم كما قيل انه قال لا رهن الا مقبوضا وعن تفسير العياشي عن محمد
بن عيسى عنه عليه السلام انه قال لا رهن الا مقبوض ولا يلتفت الى المناقشة في سنده بعد كونه من الموثق و
بعمل الاصحاب به وتلقيهم بالقبول كما في التنقيح وعن نكت الارشاد انه تلقته بالقبول فلا يضر ضعفه بل
ولا الى المناقشة في دلالته ... الكمال دون الصحة ولا بعد ظهوره في كون الرهن مما يقبض كما ...
عدم تخصيص القبض بالمتعهد او ظهوره في نفي الكمال ... فيه ... لا الصحة الذي يوصف
بالصحة والفساد ... مشروعية الرهن ... لتوجه المنع الى جميع هذه التعسفات
والتحكمات اذ الظاهر انما هو نفي طبيعة الرهن بدون القبض كما هو مقتضى معناه لغة وعرفا ولا موجب
لرفع اليد عن ذلك ... ان الاقرب اليه مع فرض تعذره انما هو نفي الصحة لا نفي الكمال ...
لا حمل عليه ولعله موافقته لجمهور العامة فيه مع عدم وجود المعارض له الذي يترجح عليه ...
كما هو

كما هو واضح ومضافا الى ما قيل من ان تتبع النصوص الكثيرة التي تقرب من سبعين خبرا قد يفيد الظن
القوي بل القطع بلزوم فعلية القبض للرهن على وجه لا ينفك عنه وانكاره مكابرة ولا اقل من حصول الظن
لنا بتحقق القبض على الرهن كما يتضح لبعضهم مستظهرا من هذه النصوص الا انها بعيد ... ثم قد يقال
بان ظاهرها ولو القبض عند المرتهن والاجماع على عدم شرطية غير قابض ... كما هو واضح واما القول
الاخر فهو خيرة الخلاف ومحكي المبسوط والجواهر والسرائر والبشرى والتذكرة والتحرير والارشاد
وشرحه والايضاح وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والميسية و
الروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن السرائر نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز الفوائد نسبته الى المحققين
استنادا الى الاصل عدم الاشتراط وعموم الوفاء بالعقود والشروط والى قوله تعالى فرهان مقبوضة من حيث ظهورها
في تحقق الموصوف قبل الوصف وبدونه والا لزم اللغو ولانه لو كان شرطا لكان الايجاب والقبول لكان قوله تعالى
مقبوضة تكرارا ايضا كما انه لا يحسن ... ان يقول ... والى الاخبار المتواترة الدالة على جواز الرهن دون
تقييد بالقبض بل قد ذكر فيها احكام ... المترتبة على المقبوض من دون ذكر القبض وعموم ولو من
ما قالوا الوجب التفصيل والا لزم الاغراء بالجهل بل لعل ترك الاستفصال فيها دليل العموم كما قيل ولكن في الجميع
نظر كما يظهر من التدبر فيها وغيره خصوصا الاخير فان ترك الاستفصال انما يفيد العموم لو لم يكن هناك وجه ظاهر
في السؤال ولا ريب في ظهور المقبوض من النصوص ان لم تكن مختصة به بناء على انه ماخوذ في مفهومه لغة وعرفا
كما مر فلاحظ وتامل فيما ذكرنا واما القول بانه شرط في اللزوم دون الصحة الذي قد نفي الخلاف فيها في السرائر
والغنية وكثير من العبارات ... نسب الى جميع الغنية خاصة مستدلا عليه بدعوى الاجماع على كلا الامرين الا ان
النسبة المذكورة في غير محلها مع منافاة الجواز من قبل الراهن للرهانة التي شرعت للاستيثاق لدين المرتهن
فانه مع تسلط الراهن على فسخها لا وثوق للمرتهن منها اصلا بل لا فرق بينها وبين عدمها عند اهل العرف و
للمداينات وانكاره مكابرة فتامل جيدا والختام تنبيهات الاول الاقوى على المختار كما هو ظاهر القائلين
بذلك بل قد صرح بعضهم ان القبض شرط ان ترتب الاثر من حينه على نحو الاجازة بناء على انها ناقلة كما هو الظاهر
وربما احتمل بعضهم كونه كاشفا بل قال هو مقتضى الملازمة الشرطية عليه اذ لا يراد منه شرط المتاخر في
الكشف والا جزء السبب وكان الطلاق الشرط عليه مجازا ولكن التالي ليس بباطل بعد الاطلاق

شايع عند الفقهاء في هذا المقام وغيره كما اعترف به بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني قد يراد
بكونه شرطا في اللزوم كونه كاشفا عن اللزوم بالعقد الا انه هو السبب في تأثيره فيه فشرط المتأخر فلا
يكون الا كاشفا والا كان جزء السبب على نحو ما مر مع ما فيه فتدبر بل قد يمنع كون العقد سبب اللزوم
الرهانة لا مكان انفكاكه عنه كالبيع في زمن الخيار ونحوه فيحقق كون القبض هو السبب في اللزوم وتقدم
العقد عليه شرطه وان كان قد يدفع بعدم اثر عليه بل هو من الايجاب الاتفاق على عدم بل بعدم
انفكاك والبيع في زمن الخيار ليس اقتضاؤه الخيار سبب اللزوم مع كون تقدم عقد البيع شرطا له بل العقد
سبب للتعهد في جميع الازمان الا في زمن الخيار كما هو واضح بادنى تامل فتامل جدا والله اعلم
الثالث لو قلنا بلزوم الرهانة بمجرد الايجاب والقبول ففي وجوب اقباض الراهن للمال المرهون للمرتهن مع
به وجوه او اقوال ثالثها الوجوب مع كون الرهن مشروطا في عقد لازم لانتفاء فائدة الرهن مع عدم
الاقباض على الراهن مثلا وجه يكون حقا للمرتهن عليه مع اصالة عدم الوجوب في غير صورة الشرط ومن العزير
وغيره الجزم بوجوبه مطلقا كما صار اليه بعض متاخري الاصحاب في مشروعية الرهانة هو التوثق ولا يتم الا بها
الا بذلك والظهور النصوص في معلومية ذلك عند الرواة عنهم عليهم السلام كما يرشد اليه ذكر احكام المقبوض في مجرد
ما قيل في السؤال انه رهن ولان مبنى الرهانة مع ذلك فيكون كالشرط في ضمن العقد فيجب الوفاء به فيتضح
الجميع ظاهرا اذ ذلك تمام من ذلك ومن اخذ القبض في مفهوم الرهن انما يكون ظاهرا في الثاني ومجرد
ذكره ترتب عليه احكام المقبوض بل قد يمنع ذلك ايضا لظهور عدم احكامه مع عدم وجوب الاقباض ايضا
ولزوم اشتراط الرهن في عقد لازم فان الوفاء بالشرط حاصل بمجرد الايجاب والقبول كما هو واضح
لو صح انما اشترط الاقباض ايضا في الجملة او دائما على حسب ما يراد منها عليه كما هو ظاهر لو تعرض
القواعد والمسالك وغيرهما بل في مفتاح الكرامة انه على القول بالاقباض بمجرد العقد لا يجب على الراهن الاقباض
ولا يجوز له فسخ العقد مطلقا او شرطه في عقد لازم لحصول الوفاء بالشرط وحصول الاستيثاق بتمكين
المال من التصرف بالمال الا مع القرينة على ارادة القبض ايضا وظاهره ان ذلك مما يجمع اهل
هذا القول او انه لازم مذهبهم وهو جيد جدا وفيه ايضا اما على القول بتوقف الصحة على القبض فلا يجب
الاقباض بمجرد العقد وليس للمرتهن المطالبة به اذ لم يثبت له حق اصلا كما نص عليه كثير منهم لو اشترط
الرهانة

الرهانة في عقد لازم فالظاهر لزوم الاقباض كما نص عليه كثير منهم لتوقف الوفاء بالشرط عليه كما هو واضح
واما على القول باللزوم عليه فقط ففي وجوب الاقباض اشكال كما فيهم كثير منهم من القواعد ونحوها من اصالة
عدمه وانتفاء المقتضي له اذ العقد لا يقتضيه ولا سبب له غيره وكذا لو كان مشروطا في عقد لازم لحصول
الشرط بمجرد العقد فلا يكلف بالاقباض بل لو وجب لكان ذلك لعدم اشتراط اللزوم عليه فانه شرط
عليه محض العقد الصحيح وقد لا يلتفت به ومن ظاهر قولهم انه مقبوضة فانه قد لا يرشد الى ان كمال التوثق لا
يتحقق بدونه وحيث استحق اصل التوثق كان له المطالبة بالقبض المامور به وضعف الوجه الثاني ظاهر
فان الارشاد المذكور لا يدل على ان ذلك مستحق للمرتهن على الراهن بمجرد العقد الا ان ذلك شرط في عقد
لازم كما هو واضح كوضوح منع ارادة القواعد لذلك بل لعلها في الاشكال على القول الاول جزم بالعدم
بعدم اجبار الراهن على الاقباض وغيره فانه التصريح به ولا باس به للاصل وغيره ولكن قد ينبغي ان ذلك
ما فيه ايضا من انه اذا لزم الرهن استحق المرتهن ادلته اللزوم الا ان يكون ذلك عندا ولا اقل من الجزم بالعدم
الى الجزم بالوجوب عليه ولكن قد يدفع ايضا بمنع اشتراط القبض فعليه لا يجب عليه به ويستحق المرتهن دوام
القبض والا فينبغي كما هو لا يتوقف عن المقبوض من انه اذا جن الراهن او اغمي عليه او رجع قبل القبض لم يبطل التي
لان العقد اوجب القبض فان ذلك مستحق وعلى عدم الشرطية اصلا كما قال غيره ايضا والا دل ان يقول انه
يلزم بالايجاب والقبول ولا حاجة للتفريع على الشرطية ايضا ما لم يدع احد منها كما اعترف به بعضهم وان قيل بوجوبه
في العرف كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد وكذا
لو اذن في قبضه ثم رجع قبل قبضه وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض قول
لا ريب في عدم الانعقاد في جميع ذلك بناء على انه شرط في الصحة كما هو الاظهر لان القبض المذكور كالقبض
واما ما قيل فيما ان قبضه ان كان من جهة امتناع الراهن من الاقباض فلا وجه لبطلانه لانه من قبيل الحق
المستحق عليه فاذا اخل بدفعها جاز لصاحب الحق اخذ حقه وان كان قبضه ليس كذلك فما ذكره صحيح
في محله اذ لا حق للمرتهن في قبضه فهو عاص فيه فلا يترتب عليه صحة العقد الموقوف على الرضا من الراهن
في ايجابه وقبوله وجميع شرائطه كما هو واضح كوضوح اعتبار استمرار الرضا الى حين وقوعها فلا يجدي الاقتران بها
قبله مع الرجوع عنه حينئذ ايضا وكوضوح اعتبار استمرار صفات المتعاقدين الى حين وقوعها ايضا للمرتهن

ادلته فيه ذلك اولاصالة عدم ترتب الاثر بدون ذلك مع عدم شمول العمومات لذلك ولا اقل من الشك فيه واضح
فتامل جيدا والله العالم واما بناء على ان شرطيته في اللزوم مع تحقق الصحة الفعلية قبله الا ان الاولى فتحقق كما يكون ذلك
للمرتهن بعد القبض ايضا فلا ريب في توقف تاخره لذلك على الرضا ايضا لاصالة البقاء ولانه كاصل العقد عليهم
ولا التنفيذ لها احتمال كون مطلق القبض شرطا في الصحة او اللزوم وان كان محرما فانه غير مانع من ترتب الاثر
عليه كالطلاق في الحيض ونحوه واولى بذلك احتمال عدم حرمة القبض بناء على شرطيته في اللزوم للاصل ولتعلق
حق الراهن به القاضي بجواز قبضه بدون اذن مالكه لوضوح منع تعلق الحق المقتضي لذلك لوضوح عدم اندراج
القبض بدون اذنه في اطلاق النص ونحوه ولو [illegible] فلا ينبغي الاشكال في ذلك ولكن في بطلانه
بالجنون ونحوه اشكال اقربه العدم وفاقا للتذكرة وغيرها للاصالة البقاء ولان ذلك كالبيع في زمن الخيار وكالهبة
بعد القبض حيث يجوز الرجوع فيها ونحوها ولان ذلك عقد يؤول الى اللزوم فلا يبطل بذلك ونحوه فينتقل حق القبض
حال الاغماء الى الوارث او الولي لوجود مراعاة المصلحة او دعوى المنع في ذلك كما في التصرف تسالم الصحة للاولياء
او يتاخر القبض الى ان يفيق المغمى عليه ونحوهما لولاية لاحد عليهم كما في التذكرة الجزم به من غير حكاية خلاف فيه
عن احد اصلا ولكن ظاهر التذكرة التوقف في البطلان بالموت وعن القواعد الدروس واللمعة وغيرها الجزم ببطلانه
لانه قبل القبض من العقود الجائزة التي من شانها ذلك كما له ويمكن ولكن المانع له استظهر فتدبر كما انه نسبه
الى القواعد محل منع اذ لا يبعد ان يكون ذلك تفريعا على اشتراط في الصحة وكذا الى اللمعة فانها تفريع على اهل
فتدبر فيها وكذا الى الدروس فانها ظاهرة في التفريع على القول باشتراطه في الصحة بل فيها انه ان مات المرتهن قبل القبض
لم يبطل العقد وانتقل حق القبض الى الوارث لبقاء الدين فيتبع وثيقته بخلاف ما لو مات الراهن فان الحق الوارثة
تتعلق بالرهن فلا استيثاق الا عليهم ومن حيث في الفرق بين الموتين كما اعترف به في المسالك وغيرها لان الاول
المزبور قاصر والفرق المعتبر بينهما غير ظاهر مضافا الى ما في الروضة وغيرها اليه في غير محله ونحو ما في الدروس وغيره
من انه لو جن المرتهن او اغمي عليه قام وليه مقامه خصوصا بالنسبة الى المغمى عليه الذي لا ولي له فتامل جيدا والله العالم
واما بناء على عدم شرطيته اصلا فلا يبطل العقد بالموت وغيره قطعا كسائر العقود اللازمة وفي جواز قبضه
بدون اذن الراهن او وليه وجهان مبنيان على وجوب الاقباض عليه مع طلب المرتهن وعدمه فعلى الاول يجوز
لانه لازم عليه شرعا فحينئذ يجبر على الاقباض فيجب عليه التسليم ولا يجوز له الامتناع منه فلا يشترط اذنه ولتعلق حق الغير
المقتضي لذلك شرعا به كما قيل فتامل بمراجعة ما فيه ولا يجوز لعموم المنع من التصرف في مال الغير بدون اذنه ونحوه بعد
الجواز على الاول ايضا للعموم المزبور نعم لو امتنع من التسليم جبره الحاكم عليه او قام مقامه في الاذن ولكن قد يخص العموم

وانما على القول بعدم حق للمرتهن وانه لا يسوغ للراهن تاخيره اصلا فيقدر رهنا وفي الكفاية والنظر انه شرط في القبض
اذن المالك ان قلنا بعدم اشتراط القبض في اللزوم وان قلنا باشتراطه فيه دون الصحة ففيه اشكال وان قلنا
باشتراطه في الصحة فجواز القبض مشروط بالاذن لا لان يكون الحق الشرعي لا زال على الراهن بوجه شرعي فان لم تكن
الاذن فهل يوجب القبض اللزوم فيه اشكال ووجه الجميع مع ما فيه يظهر مما قدر فيما تقدم ونحوه وربما قال بعضهم الا انه
على تقدير شرطيته القبض للصحة لا يجب الاقباض ولا يجوز القبض بدون اذن الراهن ولو تعدى المرتهن وقبضه لم يفد الصحة
واما على تقدير شرطيته في اللزوم فلا يجب الاقباض ايضا لعدم اقتضاء العقد الجائز وجوب الزامه ولكن يجوز للمرتهن ان
يقبضه باعتبار تعلق حق ارتهانه فيه المقتضية للقبض شرعا باعتبار رضاه بها على التوثق الذي لا يتم في لما الا بر لكن
للتوثق بهذا القبض ان يملكه في حق الراهن للاصل وغيره مع احتمال الاطلاق ما دل على اللزوم فهو كالتصرف في الهبة
والمعاطاة المقتضي باللزوم في ما بينهما وعدم وجوب الاقباض في اللزوم بالقبض ولا يخفى ما فيه فتدبر وضعف
من ذلك احتمال ان الاذن بالقبض هنا قد استقطعت حتم في الرجوع في اذنه وفي ابطال العقد وتحرير
بجزئه القبض في الصحة واللزوم بل لعل القبض صادق بجزئية لصدق التخلية بينه وبين المال المرهون بذلك ونحوها
ولغيره وبه يسقط ما قيل من ان المسقط له شرعا ليس الا القبض لا الاذن فيه مع معلومية عدم اللزوم او الصحة بالاذن
التي له الرجوع فيها للاصل وغيره ومع معلومية انه لو صرح بالاسقاط ثم رجع فيه قبل القبض لم يؤثر ذلك الاسقاط شيئا
لعدم كونه الجواز بعد الحكم ربل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق المالية التي يتسلط عليها الا الوضوح اجابهم
على عدم الفرق بين عدم الاذن اصلا وبين الرجوع فيها قبل القبض كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم مع عدم ان
على كونها جزء له القبض حتى القطع بعدم كونها تقتضي له او دالة فتامل جيدا اوحد شرطا ولو شرطا في المقتضي
للقبض او شرط القبض معه في عقد لازم ففي وجوب الوفاء به او قلبه اللازم جائزا قولا لا نحو باقي ان
وعلى الاول ففي توقف القبض فيه على اذن الراهن به البحث ان بقا وكذا على الثاني لانه المدفوع جواز انجع فانه
انما وجب الاقباض بجود طلبه دون توقف على اذن فلا يتوقف على اذنه وصار كالبيع بعد تسليم الثمن
بالنسبة الى ذلك والا توقف عليها فتامل جيدا والله اعلم ولو شرط ذلك في عقد لازم ثم مات او جن او اغمي
عليه المشروط عليه قبل عقد الرهن او بعده قبل الاقباض ففي الخيار يجب على الوارث او الولي الوفاء بما شرط
كسائر الواجب عليه والمغمى عليه فينتظر الى ان يفيق ويطالب بالوفاء به ايضا كما في نظائره فتامل جيدا والله العالم

قال ره وليس استدامة القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة اقول لا خلاف
في ذلك بيننا بل حكى عليه الاجماع غير واحد منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا كما اعترف به بعضهم وفي الخلاف
الاستدلال عليه بقوله تعالى فرهان مقبوضة بل فيه ايضا نسبته الى اخبار الفرقة ولعله اشار بها الى اطلاق خبر ابن قيس
ونحوه او الى العمومات او الى اخبار منفعة الرهن وعليه كما قيل مع المروي عنه ع انه قال الرهن محلوب ومركوب مع الاجماع
على انه لا يحل للمرتهن فيدل على ان ذلك للراهن كما ذكره كثير منهم ولا يكون ذلك الا لعدم اعتبار [illegible] كما قيل وفيه ما فيه [illegible]
ولو قلنا باشتراط [illegible] ادامته بيد [illegible] كما في القواعد والتذكرة وغيرها [illegible] فيه لهذه الاجماعات لعدم [illegible] انتقاض
ذلك لشرطية الاستدامة كما هو واضح وان زعم بعض من تاخر الا انه في غير محله فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو
رهن ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا لتحقق القبض او التسليم بذلك اكثر منهم بل نسبه كثير منهم الى اطلاق
الاكثر وفي الخلاف انه لا خلاف في صحة الرهن بذلك بل عنه وعن التذكرة وغاية المرام الاجماع عليه [illegible] فتدبر فقد يستدل
عليه مع ذلك بما في المسالك وغيرها من ان القبض شرعي على الراهن فاذا كان الرهن في يد المرتهن فقد وصل الى مستحقه كما في
الحق وهو [illegible] تحقق ما بالقبض بدون اذنه [illegible] تحقق الاذن باستدامة اليد بالنسبة الى الاول [illegible] الملتفت حال [illegible] الى ذلك
فيه فيتم السبب ويلزم الرهن [illegible] اذن له بالقبض [illegible] الاولى [illegible] عليه زمان يمكن تجديد
القبض فيه وفي الخلاف انه لا خلاف في صحة الرهن ويصير مقبوضا باذنه خلافا للاحمد [illegible] انه يصير
مقبوضا وان علم بانه لم يرد [illegible] الاجماع [illegible] الاذن واذا اذن به [illegible] كونه مقبوضا دليل
وظاهره كالمحكي عن المبسوط من انه يصير مقبوضا اذا اذن له الراهن في قبضه انما هو الاكتفاء بالاذن في القبض وان
لم يمض زمان يمكن فيه ذلك كما هو صريح بعضهم بل نسبه الى اطلاق الاكثر ولكن في الدروس انه قد حكم الشيخ باعتبار
مضي زمان يمكن فيه ذلك وفي الجامع فان ارتهنه وديعة او عارية او غصبا صح الرهن ويكون مقبوضا ان اذن
له بالقبض ومضى زمان يمكن ان يقبض فيه فان كان [illegible] في السوق او [illegible] فالى ان يصل اليه وفي التذكرة
ان الوديعة والعارية والمستام يصير رهنا بمجرد العقد على الاقرب لانه مقبوض للمرتهن فيندرج تحت الآية والرواية
واما المغصوب فلا بد فيه من اذن بالقبض ومضي زمان يمكن فيه تجديده ونحوه في المسالك والروضة ولعله لان
قبضه محرم دون غيره اصلا فلا عبرة به في نفسه كي يترتب عليه الاثر ويلزم به الرهن لامكان الغاء او
لاقتضاء النهي الفساد مع تعلقه باركان المعاملة كما في نحو المقام فان القبض من اركان الرهن على القول
بشرطيته فيه كما هو المفروض ومن [illegible] فلا بد من مضي الزمان المزبور لاقتضاء الامر بالقبض او الاذن به لزوم ذلك
لو قبضه

لا اقبض
لو قبضه عليه فيدل عليه بالالتزام وفي المسالك وغيرها انه ربما قيل باعتبار ما في الوديعة ونحوها ايضا لافتقار الرهن
لاجله فلا يكون الا بعده ولا ذلك الا باذن جديدة به ومضي زمان يمكن فيه [illegible] تقليلا انه العلة
كالايجاب على المقدار منها خصوصا تعليل النهي باقتضائه [illegible] لعدم اقتضاء [illegible] النهي الذي لم يتعلق بالمعاملة
ولا بركنها اصلا وانما تعلق بنفس الغصب والتصرف في مال الغير بلا اذنه وذلك لا يقتضي الفساد في العبادة عند كثير منهم
فضلا عن المعاملة كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم [illegible] بانه لا ريب في صدق المقبوض على المغصوب
ونحوه فيندرج تحت اطلاق النص ونحوه وما دل على اعتبار الاذن فيه مختص بغير الفرض فلا يعتبر الاذن فيه اصلا كما هو
ظاهر اطلاق الاكثر كما اعترف به كثير منهم ولا يلتفت الى ما قيل من انه لو كفى ذلك لكفى القبض المبتدأ بغير اذنه مع ان ذلك
والتعليل بالحل [illegible] فالمقدم مثله لا شك [illegible] في عدم الاذن بالقبض لاجل الرهن لوضوح منع كونه كذلك في التالي
ذلك كما يظهر [illegible] ملاحظة وتدبر والله اعلم وقد يقال بعدم [illegible] شرطية القبض لذلك ان لم يكن ظاهر المفروض
المقبوض اصلا فيبطل المقبوض [illegible] العقد [illegible] اللزوم فيه وفيه انه لا موجب لذلك [illegible]
اتفاقهم على ذلك كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم بادنى ملاحظة فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو رهن ما هو
غائب لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه اقول هذا هو الذي [illegible] توقف صدق القبض
على ذلك ولو [illegible] صدق الصحيح من الرهن [illegible] في المسالك من ان المراد انه لا يصير رهنا لازما بدون ذلك مبني
على تحرير النزاع في اللزوم وعدمه بعد الاتفاق على الصحة الفعلية بدونه الا انه في غير محله بل قد يقطع بعدم الاول
من ان يكون الاقوال ثلاثة كما احتمله كثير منهم [illegible] بل ربما جزم به بعضهم [illegible] فلا [illegible] في ذلك
بين القائلين بشرطية القبض في الرهن بل في جامع المقاصد نسبته الى نص الاصحاب ويحرم لعدم حصول الشرط بدون ذلك
كما هو واضح لوضوح عدم حصوله ايضا بالاذن فيه ومضي زمان يمكن فيه قبضه والوصول اليه مع عدم صدق قبضه
عرفا ودعوى حصول التخلية بذلك بل بالاذن وحدها واضح المنع كما اعترف به كثير منهم بل في جامع المقاصد انه لا بد من حصول
القبض فيه حوالة الغائب الى موضع الرهن ليتصور قبضه اياه عادة او توكيله في القبض لمن كان قريبا بحيث يتمكن منه
[illegible] في ذلك ما ينقل وغيره [illegible] الاصحاب ويحرم به [illegible] قال المصنف في التذكرة وفي الدروس وفي المسالك
ومنها ان القبض هنا كالقبض في البيع [illegible] التذكرة وكل ما هو [illegible] فلا حاجة الى العادة [illegible]
اذ فرق بينهما في الحالة الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم ولو كان في يد المرتهن بعارية او وديعة
او غيرهما الا انه غائب عنه حين عقد الرهانة ففي الاكتفاء بقبضه السابق وجهان وظاهر الجامع وغيره العدم انتصارا

على التحقيق وربما مال بعضهم الى الاكتفاء به فلا حاجة الى الاذن به فضلا عن مضي زمان يمكن الوصول اليه فيه ابتصويها
حكما القبض ان بقي بل هو مقتضى اطلاق العبارة في الفرع الاول فلا تغفل وتامل والله اعلم ولو وكل المرتهن غيره
في القبض عنه صح كالعقد عنه وغيره ولو وكل الراهن في القبض عنه فنوى باستدامة قبضه كونه عن المرتهن احتمل
الرهانة في صحته وجهان من عموم ادلة النيابة ومن ظهور دليل القبض في خروجه عن سلطنة الراهن فتدبر وفي التذكرة
انه قد منع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس بجيد كالجد والاب وحكم عبده ومدبره وام ولده
حكمه لان يدهم يده ويجوز انابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف الى اخر ما في التذكرة فلا تغفل وتامل والله اعلم
قال ره ولو اقر الراهن بالاقباض قضي عليه اذا لم يعلم كذبه ولو رجع لم يقبل رجوعه اقول قد صرح بذلك كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب ذلك اليهم لعموم قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولاصالة الصحة في
قول المسلم وفعله كما قيل ولكن عن المبسوط بعد الموافقة على ذلك انه قد قوي قبول الرجوع بالاخبار بوقوع الا
شهاد على الوثائق قبل تحقق ما فيها وعن التذكرة انه هو الاقرب لانه ليس بعيدا بل قد يقطع بعضهم في كل
انكار بعد اقرار بلفظ فانه لعموم النص المقتضي بالعمل فلا تغفل وتامل والخائن ولو ظن كذبه لقرائن حالية
او مقالية على عدم ارادة الظاهر ففي قيامه مقام العلم به في عدم مضيه عليه وجهان من اطلاق النبوي ونحوه ومن
قرب انصرافه الى الغالب من حصول الظن بصدقه ولعل الاظهر الاصل بل قد يمنع شمول النبوي لصورة الشك كذلك
ايضا فلا تخرج عن الاصل فيها الا الاول بعد ابانه على طلاقه ولكنه محل نظر وقد نزل كلام المبسوط والتذكرة على ذلك
والا ففيه نظر فتامل جيدا والله اعلم قال ره وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن
على الاشبه اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل هو المشهور كما في الكفاية من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب ذلك اليهم
وان اشعر به لفظ الاشبه بل عن شارح الترددات التصريح به وفي المسالك والكفاية وغيرهما احتمال عدم سماعها
لانه مكذب لدعواه باقراره الا ان الا انه في غير محله لجريان العادة بذلك ولعموم قولهم البينة على المدعي و
اليمين على من انكر ولانه لم يكذب اقراره في الحقيقة فلا موجب لعدم سماع دعوى المسلم مع احتمال صحة قوله
كفعله ويكفي الى نحو الجميع مقتضى الظهور تكذيب اقراره لفظا ودعوى المقدم على عقبه والحاكم على النبوي ونحوه
وان كان بينهما عموم من وجه بعد ما في بيتها فما قيل من ترجيح عموم النبوي المزبور على عموم الاقرار بفتوى الشيخ
والفاضلين والشهيد والثانيين في غير محله منع ثم تلقيا لبان حجية الاقرار مقيدة بعدم العلم بكذبه

ويقم

واما معه

واما معه فليس بحجة قطعا في علم الحاكم بكذبه لا يحكم عليه به واما مع علم المقر له بذلك فلا يسوغ له الاخذ به
وان حكم له الحاكم به ظاهرا بل لا وجه فلا معارض لدعواه فتعلم المقر له بذلك لعدم التنافي بينها وبين
نفس الاقرار كما لو ادعى عليه العلم بكذب الشهود الذين شهدوا له ووجه فيحلف المرتهن على نفي ما يخبر
عليه من المواطاة وهو العلم بكذب الاقرار ولا باس بتنزيل كلام الجماعة على ذلك فلا تغفل وتامل والله اعلم
ولو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا في صحته سمعت دعواه كما عن المبسوط والتذكرة
والدروس والمسالك والروضة وغيرها لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة فيشمله عموم النبوي ونحوه المرجح
على عموم الاقرار بفتوى الجماعة مع عدم الدليل على عدم قبول الدعوى المكذبة للاقرار على كل حال بحيث يشمل المقام كما قيل
فيتوجه له اليمين على المرتهن على ان القبض حقيقي او على نفي ما يدعيه اذ الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع
وفي ذلك كله نظر الا ان ترجيح الدعوى للدعوى على المقر له بذلك على نحو ما مر فتدبر ولو ادعى ذلك ولم يظهر تاويلا
توجهت اليمين على المرتهن ايضا على الاقرب كما في التذكرة لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقق
ما فيها فاي حاجة الى التلفظ بذلك وعليه منع ظاهر ولو سلم ظاهره نهلك في مقابلة الاقرار الجامع لشرائط
القبول كما هو واضح والله اعلم ولو ادعى ذلك مع كون الاقرار في مجلس القضاء والحكم عليه بالاقباض في مجمع
دعواه فيمكن منع سماعه وجهان اشبههما القبول كما في مفتاح الكرامة لعدم الفرق بين الاقرار فيه والاقرار
في غيره في امكان التاويل في صحته وفي التذكرة وغيرها ان فيه ما وابها نظرا من حيث انه لا يكاد ان يقر عند
القاضي الا مع تحقق سواء ذكر له تاويلا اولا ولعله اظهر كما يظهر من بعض من تاخر فلا تغفل وتدبر والله اعلم
ولو شهد شاهدان على نفس الاقباض وفعله فليس له الحلاف بحال وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فقال
ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود كما نص عليه الشيخ في محكي المبسوط والفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه وربما قال بعض من تاخر في الثاني مقتصرا على نسبته الى التذكرة ووجهه غير خال فتامل
جيدا والله اعلم قال ره ولا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه اقول
كما هو صريح المحرر والدروس فمقاصد المرام وغيرها لاستلزامه التصرف في مال الغير بدون اذنه وح فلا يجب على الراهن
اقباض الرهن مع عدم رضا شريكه وان وجب عليه ذلك في ملكه المنفرد به لان المانع الشرعي كالمانع العقلي
في سقوط التكليف به كما هو واضح ولكن قد يمنع الاستلزام المزبور فيما يقتضيه التخلية او على القول بانه التخلية مطلقا
لعدم اقتضائها التصرف الممنوع منه شرعا انما يحصل برفع يد الراهن عنه وتمكين المرتهن منه بحيث يكون

تمام مقامه وكان المال في قبضة الراهن ولا يجوز له التصرف فيه بدون اذن شريكه فكذا يصير في قبضة المرتهن
والفرق بينهما محكم ولعله لذا اجازه الشيخ في محكي المبسوط وتبعه الفاضل في التذكرة وثاني الشهيدين وكثير ممن تاخر عنهم
ثم لو فرض التخلية الى يد بعد قبضها القبض كما بما يستلزم التصرف في الافراد او بما يستلزم القدر فقط عليه فلا بحث
لامكان انعقاده ولا شرعا فلا ريب في توقفها على اذن الشريك بالتصرف في المال كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم
بنفسه لو اقبضه اياه بدون اذن الشريك جاهلا او ناسيا او عامدا ففي حصول الشرط الرهن به ولا المحل اقربها ذلك
كما في القواعد والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية وغيرها على ما حكي بعضها لصدق القبض والمقبوض — القبض عنه
مع عدم اقتضاء النهي للفساد وعدم ترتب الاثر على جزء القبض مع ظهور الفرق بينه وبين القبض بدون اذن
الراهن الذي لو اختلطهم بعدم الصحة فيه لعلم بما فيه ايضا ومن ظاهر جامع هو صريح الشهيد في عدم تمامية الرهن
للنهي عنه من جهة حق الشريك في غير محله حتى صاحب النهاية ونحوه اما بعدم تمامية الحجة بما هو كما عن كثير منهم فلعله لعدم تعلق
الحكم فيها على مطلق القبض كما في المقام والا فخفي محله ايضا ويتجه سؤال الفرق على الفاضل وغيره ممن فرق بينها كما قيل
وقد يوجه لذلك تتمة في علم انه برهنه وبالقبض والانه ظاهر التصرف ولو وكل الراهن الشريك في القبض
عنه وقد اخذ الراهن بذلك فلا باس به كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما جزم بعضهم بنفي الخلاف و
الاشكال فيه او بلا وجه ظاهر والاعتراف انه الراهن ابي ان في توكيل الشريك على ان يقبض عنه بل يكفي اذن الشريك
في القبض عنه او اجلا الرهن لا انهي حتم كما حواه ثاني المحققين وغيره بل جزم به ثاني الشهيدين وغيره الزم الاذن
لكن فيها في القبض الاذن الراجح في توكيل الشريك مع عدم المانع منه اصلا كما لو اذن له في قبض الرهن المنفرد به
فوكل فيه من اذن له المالك في قبضه اذ لا فرق بينهما كما هو واضح ولو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف قبض الوكيل في
صحة الاصل ولعدم الاذن بهذا القبض مع ما يتجه من اعتبار رضى في صحة الا ان يعين سوء الحمام ونحوه ما حصلت فيه
الاذن به في الجملة فتدبر فيه جدا والله اعلم قال ره الثاني في شرائط الرهن ومن شرطه ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه
ويصح بيعه سواء كان مشاعا او منفردا فلو رهن دينا لم ينعقد اقول هذا تفريع على كون الرهن عينا العدم
صحته على الدين عندهم ولا نعرف خلافا كما قيل في اشتراطها فيه بل قد يلوح من الارشاد والغنية الاجماع عليه كما انهما
الخلاف في القبض مع عدم حكايتهما فيه كما قيل ومقتضى ذلك حكايتهما الاجماع على عدم صحة رهن الدين وايضا
كما استظهره منهما بعضهم ايضا لعله هو الحجة المعتضد بما سمعته حكاية الشهرة عليه في كلام كثير منهم مضافا
الى ما في الغنية وغيرها من الخروج عن حقيقة الرهن لكون الرهن شرعا جعل العين وثيقة للدين والى ما قيل
تطورا الادلة ولو تجوز بعد الشهرة في شرطية العينية بعد الحنفية في صحة عقده او في مفهوم بل المال الناشي

في الاخر

في الاخر كاف في المطلوب لعدم التمسك بالعمومات فيه فلا يجوز على صحة الغاية وعدم ترتب الاثر فتدبر
والى ان القبض شرط في الصحة ولا ريب في تعذره في الدين الذي هو امر كلي لا وجود له في الخارج وما يدفع
المديون لا يتعين الدين وانما هو احد افراده والمتبادر من الادلة انما هو قبض نفس المرهون لا ما هو فرد منه
وان صدق عليه القبض عرفا والى ان الرهن انما شرع من جهة عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق
بمثله في استيفائه والى ما قيل من عدم جواز بيع الدين على من هو عليه او في الجملة والى ما قيل من اعتبار كون الرهن مما يقبض
مثله وان لم نشترط القبض في صحته او لزومه والى ما قيل في الكل في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن
بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض هو نفس الرهن الذي جرت عليه العقد لا فرده وصدق القبض
عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة بل هو قبض لا يتقاد لما عليه في الذمة بل قد عن صدق — في الذمة
القبض عليه عرفا مع بقائه محيطا على حالة الدين وان اجرى عليه حكم المقبوض لو انتقل الى نفس المرتهن اما الكل
محال لمحوضها بعد صرف الاطلاقات الى القبض الذي هو بل عموم الوفاء بالعقود منصرف الى الافراد الشائعة
في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيما ورد في بعضها كالتعليل الشرعية الرهن بانه للاستيثاق الذي لا يحصل
في اغلب افراد الدين بحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان مقصد الراهن ليس الا في ما يمكن قبضه بنفسه قبضا
حسيا فينزل عموم الوفاء بالعقود على ذلك انه هو الغالب الشائع الى غير ذلك من الوجوه المتقاربة او الراجعة
الى معنى واحد مع اختلاف العبارة في الادلة بجميعها محل نظر او منع لمنع ظهور الاجماع من عبارة الغنية والارشاد
ولو سلم فمنع حجية ظاهر الاجماع المنقول ولو سلم فقد يقدح فيه بعد معلومية التصريح بالمنع في ذلك قبل زمنهم
وبعد في التذكرة من انه لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه ونحوه في الايضاح وغيره
بل التنقيح الكلام المشهور فتدبر فيه وبما في الدروس والمسالك وغيرهما من التفريع في القواعد وغيرها من شرط
فيه القبض في الرهن مع المنع من رهن الدين فان القطع بتفرع المسالة على ذلك لا ينقص عن جزم الرازي
والغنية بعدم الجواز على القولين كما هو واضح بادنى تامل وبما في المسالك وغيرها من القول بعدم جواز رهن الدين
بناء على عدم اشتراط القبض فيه بل نسب ذلك الى المقدس وكثير ممن تاخر عنه بل احتمل الشهيد وغيرهم
صحته مع القول باشتراطه فيه ايضا لكونه ما في الذمة في حكم المقبوض بل ربما مال اليه بعضهم ومع ذلك فيجزي
بقبض الفرد منه او بالتخلية بينه وبين الدين بان يسلطه عليه كما كان هو مسلطا عليه وعلى قبضه و

مع عدم صحته في نفسه وبالجملة فالتمسك بهذا الاجماع في غاية السقوط مع تمنع الشهرة المعتبرة على المنع منه
مع القولين في الكفاية المشهور ... كونه عينا فلا يصح رهن الدين اما لعدم جواز بيعه ان قلنا به او
لاشتراط القبض وعدم امكانه ومنه نظر والعمومات تقتضي الجواز ونحوه في الحدائق ومن ... اقرب ارادة اعمية
واولى بالمنع اخذ العين في مفهومه ... كما ... ما سبق في تعريفه ولو سلم فقد يراد بها ما قابل المنفعة على نحو
اخذه في تعريف البيع لا احتمال ارادة ما قابل الدين ايضا منها فلا شاهد عليه ولم نعرف القائل منهم واما نحو
اخذ الشيء او المال في تعريفه ولا ريب في صدقهما على الدين كما لا ريب في صدق العين على ما قابل المنفعة عليه
ايضا وفهم صاحب الغنية منها ما قابل الدين ايضا منها الحجة فيه واولى بالمنع منه ذلك من نقل الى ... الكاظمي
صاحب ال... منها مع عدم ظهور الموافقة له في ذلك بل ظاهر المشهور على الغنية فيه فدعوى الشهرة على ذلك
في غير محلها كدعوى ظهور الاكثر ولو عبّر بها في شرطية ذلك في صحته بل لعلها اوضح منعا ... لا ... شهرة معتبرة
عليها الا مكن توجيه العمومات بها بحيث ... بها ... الا انها غير ثابتة بل لعل ... خلافها كالحاوي
جامع وغيره فتدبر واما شرطية القبض كما هو المختار فيما في هذا المختصر ... كون الدين المرهون في ذمة المرتهن
او في ذمة ... القاهر ونحوه مما هو في قبضه عرفا وعادة واحتمال جوازه مع المنع ونحوه كما ... او ... كشيء تام ... بظهور ... على عدم القول بالفصل بين جميع افراد الدين فلا ... ودعوى ان المتبادر
من دليل الشرطية انما هو القبض الحسي لنفس المرهون واضحة المنع بل المتبادر منه انما هو القبض بمعنى سلطنة
المرتهن على المال المرهون على وجه تمكنه من استيفاء الدين منه مع تعذره من الراهن وذلك حاصل في الدين
على الغير فضلا عن الدين على المرتهن ونحوه وانكاره مكابرة فتأمل جيدا والله اعلم واما استبعاد كون الدين
وثيقة ... فواضح السقوط خصوصا مع كون الدين المرهون على المرتهن ونحوه كوضوح سقوط توجيه المنع من
رهانته على عدم جواز بيعه مع معلومية جواز بيعه ... في الجملة كما سبق في محله ... ذلك دليلا
لاسيما ... حين رهانته واما حكاه الفاضل في التذكرة عن بعض الشافعية فلا تغفل عنه وكذا اعتبار
كون الرهن مما يقبض مثله فلا شاهد عليه بل مقتضى العمومات عدم اعتباره مع امكان ان ... كون الدين مما يمكن
قبضه كما سبق في كلام الشهيد وغيره ولا يلتفت الى منع شمول العمومات له لانه مع ظهوره منع صحة الظاهر
فضلا عن القوي منه باشتراط ذلك في صحته تعبدا او ان لم نشترط القبض ... بل لعل المظنون ...
فلا نسلم ان العمومات حالا في التمسك بها في خصوص المقام كما اعترف به غير ... الاعلام نعم ... التمسك بها في نحو المقام كما هو الاظهر فلا يخرج عن اصالة الفساد فيه كما هو واضح ولعل ذلك مدرك
المشهور

المشهور هنا وان كان ذلك خلاف المعروف من طريقتهم فلاحظ وتأمل ما ... اعلم ... الاطلاق
المشهور او الجميع معنا وجوازا يشمل الدين الى الموجل لانعقادها في جريان القبول ... العمومات وفي
الاعتبارات الشاهدة لكلا القولين ولكن قد يحتمل كون مراد المانعين خصوص المؤجل منه لانه هو الذي لا
يستحق الراهن قبضه فلم يحصل فيه شرط الصحة الذي هو استحقاق القبض فعلا لعدم التمكن من الاقباض والانتظار
الى حلول الاجل لا يجدي في حصول شرط الصحة وهو الملفق ... ولا ما اذا رضي المديون بتعجيل الحق ونحوه
مما يتصور فيه الصحة وفيه مع ان المحكي من الاجماع على عدم الفرق بينهما انه لم يعهد الشرط ... كلامهم ما ... ان لا دليل
عليه اصلا على ... من الدار المستأجرة ونحوها مما لا يمكن تقبيضه الا بعد العقد بمدة ... صحيح قطعا وقد
يكتفي في الصحة باستحقاق القبض عند حلول الاجل تمسكا بالعمومات فيه كما هو واضح بادنى تأمل كوضوح احتمال
لفظية النزاع حينئذ اذ اقصى القول بالجواز على خصوص الدين الحالي الا انه في غير محله بل قد يقطع بعدمه فلاحظ
وتأمل والله العالم وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد اقول الاقوى ... عدم صحة
رهنها ... منهم وان ارسل ... ذكره في مفتاح الكرامة انا لم نجد احدا ... والروضة
بل عن ... مع انه ... كما في ... بل في الحدائق انه موضع وفاق كما هو ... المحكي
منها الى ... ولو بعد ... العمومات كما هو واضح ... من الكلام في التوقف ... بوجود خلاف
فيه من جهة ... نسبته الى المشهور في غير محله وكان ... التعليل ... كلامهم للمنع من رهنها
كدعوى ظهور النصوص في اعتبار كون المرهون عينا لا منفعة وعليها منع ظاهر وكعدم جواز بيعها او تعذر استيفاء
الدين منها لانه ان كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا
فيتلف منها بمقدار ما يتأخر قضاء الدين فلا يحصل الاستيثاق وكتعذر قبضها واقباضها الا باتلافها
لوضوح امكان الاستيفاء من عوض مجموع المنافع وان تلف بعضها على نحو الاستيفاء من الاعيان التي تتفق
قيمتها عند حلول الاجل او عند قضاء الدين كوضوح امكان اقباضها باقباض اعيانها على نحو الاجارة والفرق
بينهما ... الى الاجارة دون الرهانة مع تسليمه في نفسه غير مجد في تخصيص العمومات القاضية بصحة الرهانة كما
هو واضح كوضوح امكان اجارتها وجعل الاجرة رهنا على نحو الثمن في رهن ما يتسارع اليه الفساد الذي جاز
جعل ثمنه رهنا والفرق بينهما بوجود ... في الثاني بعد الرهانة بخلاف المنافع فان المنافع فيها ذاتي ... [illegible]

للاباحة مع تعليقه في نفسه غير مجد في الفرق بينهما في تخصيص ادلة الجواز ايضا وان امكن كون ذلك حكمة
للفرق بينهما شرعا باجماع او غيره وكان ذلك مراد الاصحاب وقد عورض جميع ذلك بعموم ادلة الرهن
اذ لا مانع في جواز رهن الاجرة في غير محلها [illegible] الفرق بين اجراء عقد الرهن على نفس الاجرة وبين
اجرائه على نفس المنفعة مع تعلقه بالاجرة على جهة التبعية على نحو تعلقها بالثمن [illegible] وغيره مما [illegible]
فتامل جيدا والله اعلم قال ره وفي رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته ابطال للتدبير ولو
المولى رهن خدمته مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة جواز بيع خدمته وقيل لا
لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه اقول اما رهن رقبة المدبر ففيه اقوال كثيرة [illegible]
وغيرها على صحته وبطلان التدبير اما صحته فلعموم ادلته ولغيبتها الا على [illegible] في التذكرة المؤيدة بعدم
الشعور على خلاف فيها كما اعترف به كثير منهم والملاك في التذكرة من ان التدبير عندنا وصية وللموصي الرجوع
في وصيته فللمدبر الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه فتقرير فيه ولعموم
النصوص الدالة على جواز بيعه وهبته وعلى انه مملوك يتصرف فيه بما شاء ونحو ذلك والله اعلم واما بطلان
تدبيره فللتنافي كما قيل بين الرهانة والتدبير كما في بيعه وهبته ونحوهما [illegible] الرجوع الموجب
للبطلان كسائر العقود [illegible] التي يجوز الرجوع فيها [illegible] فيكون مقصده [illegible] اختيارا فالعقد سابقا
فيبطل [illegible] او لم يقصده فطلا بل وان قصد بقائه معه جهلا وغفلة ولكن قد يمنع التنافي بينهما
بمجرد عقد الرهن فانه لا يستلزم تعلقه عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بينهما بمجرد عقد
الرهن بل بالتصرف فيه فيحكم ببقاء التدبير الى ان يتصرف فيه كما [illegible] والمقدس [illegible] وهو ظاهر [illegible]
المبسوط والسرائر من انه اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لانه وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا
بان الرهن صحيح والتدبير باق على حاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه [illegible] اذا حل الاجل وقضاه
من غير الرهن كان [illegible] جائزا وان باعه كان له ذلك وهو حسن كما في الدروس وانكار ظهوره في ذلك [illegible] في غير محله
فانه اذا لم يكن على بطلانه دليل فاصالة صحته واصالة بقائه [illegible] عنها كما هو واضح كوضوح ضعف
ما قيل من انه لو لم يبطل تدبيره وهو رهن لعدم الدليل على بطلانه التالي فقد يكون تدبيره [illegible]
ايضا ولو سلم فالملازمة غير ظاهرة [illegible] فيه وفي الخلاف انه اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير
وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير بالاجماع على ان له الرجوع فيه كالوصية وان لم يقصد بذلك الرجوع

لم يصح الرهن

لم يصح الرهن ولعل ذلك مراد الحلي والشهيد والمقدس وغيرهم والامر سهل تمسكا بالعمومات وفيه نظر من وجوه
[illegible] التدبير [illegible] وغيره فلا يقطع تدبيره والله اعلم واما بناء القولين على ان التدبير عتق بصفة او وصية
بالعتق فعلى الاول لا يبطل بل يبطل الرهن دونه وعلى الثاني يبطل كسائر الوصايا ففي غير محله لو صح اجماعا
على الثاني كما اعترف به كثير منهم [illegible] البناء للعلامة الذي [illegible] في خلافهم [illegible]
والله اعلم واما رهن خدمته [illegible] كما في كثير [illegible] الايضاح نسبة الجواز الى الشيخ في النهاية
ونسبة المنع الى ابن ادريس بل ربما [illegible] بعضهم وجوده في النهاية وانما الموجود فيها جواز بيع خدمة المدبر فكانت
النسبة [illegible] من جهة التلازم بينه وبين جواز رهنها لما اشتهر [illegible] كما اعترف به بعضهم من ان كلما
جاز بيعه جاز رهنه فينبغي ان ينسب ذلك الى جميع القائلين بجواز بيعها كما نسب الى اكثر [illegible]
نسب الى الشهيد موافقة الشيخ في جواز رهنها [illegible] بل [illegible] اذ نسبه الى الجماعة [illegible]
كما قيل وكيف كان فقد يستدل عليه بالعموم [illegible] بثبوت [illegible] وبحوى ما ورد في جواز بيعها
او بيع [illegible] بالفصل بينهما وبالملازمة المذكورة ولكن في الجميع نظر او منع وفي المقدس وغيره انه ليس
كلما يجوز بيعه يجوز رهنه ولكن عكسه صادق مع عدم ثبوت الاصل [illegible] على الرواية المرسلة في المتن
وغيره بل في الدروس ان الروايات مصرحة ببيع خدمة المدبر وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته ولكن
في الحدائق انا لم نقف عليها بعد التتبع ولعلها من روايات العامة وفي مفتاح الكرامة الرد عليها بان ما يحكونه
ليس [illegible] مع ارسال [illegible] عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء
او ينكحها او يبيع خدمتها مدة حياته فقال نعم اي ذلك شاء وهل [illegible] كتاب البيع [illegible]
على ذلك والامة روى الشيخ في التهذيب في كتاب التدبير عن السكوني [illegible] عن ابيه عن علي عليه السلام
انه قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته [illegible] عن رجل يعتق جاريته عن دبر
ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها مدة حياته فقال نعم اي ذلك شاء وهل [illegible] ابي بصير [illegible]
عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد
ان يبيعه قدر حياته وله ان يأخذ ماله ان كان له مال [illegible] عن رجل اعتق جارية له عن دبر
في حياته فقال ان اراد بيعها باع خدمتها مدة حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم

مع رواية الفقيه يحيى ابي مريم وابي بصير منها مع عمل المشهور بها كما في الدروس فلا التفات الى المناقشة في
اسانيدها مع تسليمها في نفسها كما هو محرر في محله الا انها ظاهرة في عدم جواز بيع رقبته فيعارضها
نصوص كثيرة دالة على جوازه كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع
في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا
حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد
فغيرها من قبل موته وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل دبر
مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال عليه السلام هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا
مات السيد فهو حر من ثلثه الى غير ذلك من النصوص التي تبلغ عشرة او اكثر وان امكن حمل بعضها على بعض القيود
كالحاجة الى ثمنه وكرضى العبد بذلك الا انه محمول على الندب للاجماع على جواز البيع مطلقا كما اعترف به بعضهم الا ان الشيخ
قد جمع بينهما بانه اذا اراد بيع الرقبة احتاج ان ينقض تدبيره وبدون ذلك لا يجوز كما في الوصية واذا لم يرد
ان ينقض تدبيره جاز له ان يبيع خدمته وتبعه على ذلك كثير منهم معتذرين عن اجمال الرقبة في الخبر بجواز
استثناء ما عدا المعقود بالبيع في جميع الاعيان من الانتفاع والا تقدير لاجده وتنزيل النصوص على بيع
الرقبة بشرط العتق باطل لتصريح الخبر والفتوى ببيع الخدمة دون الرقبة واولى بذلك تنزيلها على الصلح
او الاجارة مدة محدودة حتى يموت السيد ويعود حق صور ما عن خروجها عن اصالة الفساد فضلا عن [illegible]
وقلة علم وقوع البيع على المنافع بها فلا محيص عن طرحها او تاويلها ببعض ذلك او غيره والحكم المنع نعم
قد يقال بان ظاهرها غير معمول به عندنا وباب التاويل واسع ودعوى ان بيع الخدمة اقرب تاويل غير محل منع
وقد يدفع بان ظاهرها فلا نعم عدم جواز بيع الرقبة تركنا العمل بها في الثاني فيبقى الاول لا مانع من العمل به
فيكون بخلاف بيع رقبته فيبطل تدبيره مطلقا وان لم يقصد بل وان قصد بقائه معه جهلا او غفلة ومن بيع
خدمته فيبقى تدبيره بحاله ولكن لا يلزم من ذلك جواز رهن رقبته قبل نقض تدبيره مع بطلان تدبيره به او بقائه
معه فضلا عن جواز رهن خدمته اليه لان تمام الملازمة المذكورة باجماع او غيره ولكنه محل نظر او منع وقد يحكى
لذلك تمام الشيخ في محله ما تم وبالنسبة والرعاية قال ره ولو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على اجازة المالك
اقول هذا تفريع على الشرط الثاني الذي هو كونه مملوكا للراهن وهو شرط للصحة الفعلية سواء كان الرهن له او
لغيره وسواء كان مباشرا للعقد او غير مباشر له فيندرج فيه الاذن كانت ماله مطلقا وكونه لغيره وكيف كان
فاما عدم مضيه مطلقا فواضح من غير فرق بين رهنه لمالكه او للراهن او لغيرهما لاشتراك الجميع في اعتبار رضى المالك
بذلك

بذلك واما وقوفه على الاجازة فلا يقتضي عليه كثير منهم بل هو الاشهر المشهور كما اعترف به بعضهم ولا باس به
بناء على كون الفضولي على طبق العمومات الدالة للرهن وسائر العقود او على عدم القول بالفصل بينه وبين
البيع او على جريان فحوى النكاح فيه معا او على القطع بمساواته للبيع او اولويته منه بذلك الا ان الحاقه بالبيع
كانه متفق عليه كما اعترف به المقدس وغيره فلا يبعد عدم الحاجة الى دعوى بطلان القياس على البيع ونحوه عندنا
وقد سبق في البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه مقتضى الاصل والعمومات صحة التبرع بالرهن كصحة
التبرع بوفاء الدين وبضمانه كما في صريح التذكرة وغيرها من غير حكاية خلاف فيه وح فلو رهن ماله على دين غيره
صح مطلقا ولو مع نهي الغير له عن ذلك اذ لا دخل لنهيه في ذلك وليس له الرجوع في ذلك لاصالة اللزوم السالم
عن المعارض والله اعلم ولو بيع الرهن في الدين فليس له الرجوع به على من عليه الدين للاصل ولانه متبرع كما في التذكرة
وغيرها من غير حكاية خلاف فيه من غير فرق بين قصده للرجوع وعدمه ولا بين رضى المديون به بالاذن وعدمه
اذ لا مدخل لشيء من ذلك في شغل ذمته بشيء للراهن كي يرجع به عليه كما هو واضح والله اعلم ولو قصد ارهانه عن المديون
ورضي المديون بها فقد يقال بشغل ذمته بذلك كما لو اذن له بالرهانة عنه بل قد يقال بجواز الا في قضاء الدين
عنه ايضا بناء على شمول ادلة الفضولي لنحو ذلك ولكنه محل نظر او منع ولا مخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم
واولى بالمنع ما لو تبرع باصل الرهانة ولكن قصد مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين ولكن قد يحتمل الزام
المديون بالرجوع مع اجازته لذلك والاكثار هنا ولا رجوع له عليه ولعل مشكل غير رضي في حاد الدين ايضا كالحيل
ولعله لشمول ادلة الفضولي ولكن لما نحن مستظهر واما اجازة الديان فلا اثر لها هنا اصلا
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وكذا لو رهن ما يملك وما لا يملك مضى في ملكه ووقف في حصة الشريك على اجازته
اقول اما الثاني فالبحث فيه كما تقدم واما المضي في ملكه فهو المعروف بيننا بل كاد ان يكون اجماعا على نحو ما سبق
في بيع ملكه وملك غيره لعدم الفرق بينهما عندهم فلاحظ وتامل والله اعلم نعم لا خلاف بيننا في صحة رهن المشاع
مطلقا سواء كان منقولا او غيره وسواء كان قابلا للقسمة او لا وسواء كان الباقي للراهن او لغيره وسواء كان المرتهن
هو الشريك او غيره بل قد حكي الاجماع عليها كثير منهم صريحا او ظاهرا بل لعله من القطعيات او الفروض ربما عندنا وعند
اكثر العامة بل ربما حكي اجماعهم عليه الا من شذ منهم والعمومات والاطلاقات الرهن قاضية بها ولعدم الفرق بينه وبين
المفرز في الاستيثاق واداء الدين منه عند ارادة بيعه كما هو واضح ولانه يصح بيعه فيصح رهنه كما حقق
وخالف فيه بعض من لا يعتد به من العامة على ما قيل عملا بعدم امكان قبضه وبانه يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك
وضعفهما معا ظاهر ومن اتى لخص من الدعوى فانه يقتضي برهن الحصة المشتركة بعض معين في الدار المشتركة

ومحكوم كنصف هذا البيت منها مثلاً كما قيل فتدبر والله اعلم ولو اقتسم الراهن والشريك الدار المرهونة بغير
توقف صحة القسمة على اذن المرتهن وجهان اقربهما ذلك وفاقا لبعضهم لان الراهن يجبر عليه في ذلك لو [illegible] الشريك
في المرهون وطلب الاذن فيها وصار البيت المرهون نصيب حصة الراهن فقد استقرت رهانته وان كان في حصة
الشريك فقد بطلت رهانته ولا شيء له على الراهن على نحو تلف السماوي وعلى نحو اذن المرتهن للراهن بها بلا عوض فانها
اسقاط لحقه عنه فلا شيء له عليه اللهم الا ان تكون اذنه على ان يكون ما قابلها رهنا عنده فيلزم الراهن بدل ذلك
لان المؤمنين عند شروطهم وكذا الشرط ان تكون قيمتها متضمنة كما انه قد يلزم بذلك فيما لو قسم الراهن بلا اذن
المرتهن وقلنا بصحة القسمة في التذكرة اخذ كونه كتلف المرهون او لزوم قيمته على الراهن احتمالين اوجههما
الثاني لاضافة الفوات اليه ولانه كيف ينزل منزلة الآفة السماوية وقد حصل له في قطر اخر من الدار مثل ما كان
له في ذلك البيت وتوسط بعضهم فقال ان كان الراهن مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبورا عليها لم يكن كالتلف
وفي الدروس فان طلب الشريك القسمة وظهرت القرعة له على ذلك البيت فهو كالاتلاف الراهن ولا [illegible] قبل
ثم ولو وثلث مال كثير فهو ماخوذ الا انه قد قال بعضهم لا يكون الرهن ما قابل المرهون من حصة الراهن لا القيمة
لانه هو العوض عن المرهون وليس ذلك من الاتلاف في شيء وانما هو من تبديل المرهون بشيء اخر فتتعلق
به الرهانة على نحو تعلقها بالقيمة ولا دخل للقيمة فيه اصلا وقد [illegible] في ذلك مع القيمة في كلام الجماعة والخطب سهل
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو رهن المسلم خمرا لم يصح ولو كان عند ذمي ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا
ولو وضعها على يدي ذمي على الاشبه اقول اما الاول فلعله لا خلاف فيه كما اعترف به غير
منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه ايضا لما عرفت من عدم ملكية المسلم لها وعدم امكان وفاء دينه منها ولزوم اراقتها
عليه وعلى غيره فلا يصلح لتعلق حق الرهانة بها لاقتضائه دوام بقائها الى ان يستوفى الحق منه كما هو واضح نعم لو
كانت متخذة للتخليل فلا يبعد جواز رهنها لانها للاصل والعمومات لحصول الاستيثاق بها باعادة اللهم الا ان يتم
اجماع او شهرة معتبرة على عدمه كما قد يستفاد من اطلاق كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فالكلام
انه ليس من فروع فقد الشرط الثاني من ملكية الراهن لما عرفت من عدم شرطية صحة الرهن كون المرتهن قابلا لتملك
المال المرهون وبيعه او قبضه ونحوه مما يتوقف عليه الاستيثاق وكان المصنف انما ذكره هنا تبعا لغيره
وكيف كان فهو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل لعلها كذلك اذ لم ينقل الخلاف فيه الا عن الشيخ ره
في الخلاف والمبسوط حيث قال فيهما اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي
اخر يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وزاد في الخلاف لان له ان يطالب
بما لا يكون من ثمن انتهى ولعله هو الذي اشير اليه في التذكرة والقواعد بغيرها ولكنه غير صريح بل ولا ظاهر
في الحق لنه

في الحق لفقه لاحتمال ارادته مجرد جواز اخذ ثمنها لو بيعها مع عدم صحة رهنها عنده بحيث يتعلق حقه بها
ويتسلط على استيفاء حقه منها كسائر الاعيان المرهونة نعم قد يعلل ذلك بان الحق في وفاء الدين للذمي
فيبيع الراهن كما لو باعها او وفاه من ثمنها والاصل مع عدم المانع منه لان الراهن لا يملكها المرتهن وانما يصير محبوسا
عن تصرف الراهن او وارثه ومقتضى ذلك هو القول بصحة الرهانة الا ان ضعفه واضح لمنع الملازمة اولا
مع ظهور الفرق بينه وبين البيع كما هو ظاهر وعدم انحصار المانع منه بملكية المرتهن لها بل المنع هنا عدم تعلق
حقه بها ايضا وعدم حصول الاستيثاق بها له لعدم النهي عن قربها ولزوم اراقتها عليهم وعدم تمكنه من بيعها
ولو [illegible] اليهم كما هو واضح هذا وقد تردد في ذلك ايضا كما في المسالك وغيرها بل نسب لهم الاكثر بانه يد الذمي
الودعي كيد المسلم الذي لابد فيه باعتبار تسلطه على البيع والاستيفاء من الرهن وهو هنا ممتنع وقد يجاب عنه
بمنع كون يده كيده لمعلومية عدم لزوم كونه وكيلا عنه في القبض لعدم اشتراط استدامة القبض فيه وفيه اخذ ذلك
عن قائل بعدم جواز توكيله في القبض عنه مع اختيار ذلك لو اوم اشتراطه في عقد الرهانة كما هو المفروض لمعلومية
كون القبض المذكور لاجل الرهانة التي هي حق المسلم التحفظ لماله كي تكون يده يده لا يد المسلم فالحق حينئذ
والله اعلم ولو مات الذمي او فلس وكانت امواله خمرا او نحوها وكان عليه دين لمسلم ففي تعلق حق المسلم بها وجهان
لعل اقربهما العدم للاصل وعموم النهي عن قربها والتصرف فيها المنافي لتعلق الحق بها عرفا وشرعا ولعدم جواز ان الذمي
بيعها واخذ ثمنها وان كان لو اختار بيعها فلا يبعد ثبتة ثمنها كما يتفق من [illegible] عليه فيتولد لو دفعه اليه كان
من جنس حقه وليس له الامتناع منه والمسألة لم تحرر كما نظر من الشيخ مراده في الحق في ذلك والاصل وافضلية التنزه
عن نحو ذلك كما لا يخفى على محله فلاحظ وتامل والله اعلم ولو رهنها ذمي عند ذمي فلا اشكال في صحته للعمومات والاطلاقات
حتى لو كان المديون مسلما بناء على صحة التبرع بالرهن عنه بل وبناء على عدم صحة اذنه للذمي بان يرهن مالهم
على دينه وليس ذلك من رهن المسلم لها كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو رهن ارض الخراج لم يصح لانها لم تتعين
لواحد نعم يصح رهن ابنيتها من ابنية والات وشجر اقول اما الاول فلا خلاف فيه مع عدم وجود اثار التصرف
في الارض كما هو ظاهر كثير منهم بل ربما نسب اليهم [illegible] ولانها لا تختص بالراهن ولا يملك رقبتها [illegible] منها
كي يعطي فيها خاصة ولا يمكن حصول بيعها فلا يحصل الاستيثاق بها لانه لو جاز لولي المسلمين بيعها لمصلحتهم يجاز
له رهنها على دين لهم ايضا [illegible] المناط فيهما بل لعل رهانتها اولى من بيعها [illegible] جيد او انه اعلم ولو كان فيها
اثار التصرف ففي جواز رهانتها بعدهن الاثار او مع الاثار وجوه متفرعة على جواز بيعها كذلك وعدمه اذ الحكم

عدم الفرق بينهما بل ربما جزم بعضهم بعدمه لاتحاد المناط فيهما ولان كلما جاز بيعه جاز رهنه عندهم لحصول الاستيثاق
به ويمكن ان يكون ذلك وغيره المنع من رهنها مع القول بجواز بيعها او لعله لاصالة ... الآثار وقيل
حلول اجل الدين فلا وثوق باستيفائه منها لعدم جواز بيعها ومنع الملازمة المزبورة لعدم الاجماع عليها كما سبق
عن بعضهم وضعف الجميع ظاهر بناء على التمسك بالعمومات في امثاله فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا اشكال في
مع عدم كونها جزءا منها او مجهولا من ترابها لانه مملوك ... ويجوز بيعه والاطلاقات وغيرها بل وكذا الكلي
مجهولا من ترابها او كليا مضمونا منها على الاظهر كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره بل ومعقد الشهرة او الاجماع ذلك
لاتحاد المناط ولكن عن جماعة انهم قد قيدوا البناء بما اذا لم يكن مجهولا من ترابها والا كان حكمه حكمها كما في التذكرة
والدروس وجامع المقاصد وغيرها ... حكم الارض او لشمول ادلة المنع عن بيعها لذلك لانه منها
وعليه فمنع ظاهر بل لعل السيرة والطريقة على خلافه كما في مفتاح الكرامة وغيره فتامل جيدا والله العالم قال وكذا لو
رهن ما لم يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء لم يصح رهنه اقول قد يتفرع ذلك على اشتراط الملك
لعدم ملك الراهن لذلك ونحوه من المباحات الاصلية قبل حيازتها كما هو واضح ولكن قد يتفرع على الثالث الذي لا
اشكال فيه بناء على اشتراط القبض في الصحة وهو مختص بما اذا لم يكن الطير لو ارسل والسمك في الماء ... قبضه
حيازته وتملكه ولذا قيده الشهيد والثاني وغيرهم كما عن بعضهم بما اذا لم تكن العادة رجوع الطير الى
البرج وبما اذا لم يكن السمك في ماء قليل يمكن قبضه منه والا جاز رهنه لعدم ثبوت مانعية مجرد ذلك منه
فعلا كما هو واضح كوضوح قضاء العمومات والاطلاقات بصحته ذلك بل قد يقال بتقضيهما بجهته ... فلا ...
ولو مع عدم رجاء عوده او مع عدم التمكن من قبضه في الماء بناء على عدم اشتراط القبض في صحته لعدم المانع
منه مع حصول الاستيثاق بالصلح عليه وان لم يجز بيعه ... داخله ... كليا
نفويا كما في المسالك وغيرها بل في مفتاح الكرامة ولعل هذا منهم مبني على اشتراط القبض ولكن ظاهر ... وغيره
اتفاق الجميع على المنع على القولين لعدم حصول الاستيثاق ... الفحوى ... والعمومات
والاطلاقات ... ولو لظهور اعراضهم عن ذلك او لما قيل من ان مجرد امكان الاستيفاء منه بصلح ونحوه مع غاية
الندرة غير محصل للمقصود الذاتي من الرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل ظن ببقاء ولا ...
الوفاء بالعقود مثلا ولعل لذا اشترط من اشترط القبض فيه كما في الرياض وغيره وفيه ما فيه خصوصا
مع احتمال الفرق بين امكان الاستيفاء بصلح ونحوه مما لا يكون نادرا وبين امكان ذلك نادرا بحيث علم بعدم
الاول لحصول الاستيثاق فيه دون الثاني لعدمه فيه عادة كما هو واضح او مع احتمال الفرق ... ثانيا
بين امكان ذلك ولو نادرا لم يبلغ غاية الندرة وبين ما بلغ غاية الندرة فان هذا كله لا يتم على القولين كما هو
واضح

واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه بل معقد الشهرة او الاجماع انما هو اعتبار هذا الشرط
حين العقد فلا عبرة بالتمكن من اقباضه لو تجدد بعد العقد مطلقا ولو مع قصر المدة اقتصارا على المتيقن لكن
قد يقال بذلك مطلقا فتكون صحة العقد مراعاة بالتمكن منه ولو بعد مدة طويلة او باقباضه فعلا بناء على شرطية
القبض في الصحة ولا باس به بناء على التمسك بالعمومات في نفي ما شك في شرطيته او مانعيته كما هو واضح لوضوح صدق
امكان القبض حين العقد ... مع ... العقد بالتمكن منه بعد ... زمان المتاخر عنه ... في زمانه ...
رهن ... عند الجميع والله اعلم ولو رهن ما يمكن اقباضه حين العقد فاتفق تعذره بعده ... تمكن
من اقباضه ... ذلك على تقديري اعتبار ... التسليم ... العقد كما هو واضح فلو لم يتمكن من اقباضه بطل
على القول بشرطيته ... على الثاني لحصول الشرط حينئذ اللهم الا ان يقال ... لم يحصل حين الاول
الاظهر اقتصارا على المتيقن والله اعلم كما ان مقتضاه ... اعتبار العلم حين العقد بامكانه فلا يكفي الظن فضلا
عن مجرد احتماله لكن مقتضى العمومات الاكتفاء بذلك هنا وان لم نكتف به في البيع للنهي عن الغرر فالعمدة
عدم ثبوته هنا مع انتفاء السفه بايقاع عقد الرهانة عليه بامكان الاقباض بعده او بفعليته وان قلنا
بثبوته في البيع ... المعاوضة كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله العالم قال وكذا لو كان مما يصح اقباضه و
لم يسلمه اقول هذا ايضا يتجه بعد عدم الصحة المترتب بينهما الا في التفريع على الشرط الثالث لوضوح عدم ... اذ هو
متفرع على اشتراط القبض في صحة الرهن كما سبق ... لعدم اللزوم ... الصحة
الفعلية مع عدم التسليم فلا ينافي ثبوت الصحة التاهلية مع توقف الفعلية على التسليم ولو بعد مدة طويلة
اذ لا ريب في عدم اعتبار مقارنته للعقد ولعل ذلك مراد التذكرة لا الصحة الفعلية مع ...
بون بعيد وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لا ريب في زوال الصحة الفعلية ...
... العقود ... جزء ولو لاشتراط ... في زوال الصحة التاهلية بالتغيير ...
وربما جزم به بعضهم ولعله لعموم زوال الاهلية او لشمول دليلها لها ... مستظهر ...
البقاء واصالة عدم تاثير ... في زوال غير العقد المؤثر فعلا اللهم الا ان يتم عليه اجماع دونه خرط القتاد
والله الموفق للسداد قال وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا وقيل يصح ويوضع على يدي مسلم
وهو اولى اقول قد يتفرع ذلك على الشرط الثالث بان يكون المراد بصحة اقباضه للمرتهن جواز اثبات يده عليه

كما في صريح التذكرة وقد يتفرع على اشتراط القبض بقرينة سابقة وقد يتفرع على الرابع بان يراد به جواز بيعه
على المرتهن ايضا كما قد يستفاد من بعض نسخ التذكرة وغيرها وكيف كان فظاهر التذكرة المنع من رهنها عند من
وعن المنع نسبته الى بعض علمائنا وانه اولى وقد يتوهم من المتن انه المشهور ولعله هو الاقرب لما فيه من تعظيم
شان الاسلام والكتاب العزيز ونفي السبيل على المؤمن فان اثبات يد الكافر عليه سبيل عليه وكذا الكلام
في بيعه او على المطالبة ببيعه او بقبضه عند امين وكيف مع احتمال الفساد من جهة جواز بيعها عليه كما قيل
ومع الطلاق معقد الاجماع على المنع كما قيل ومع ما في ... من ان الفقهاء قد استدلوا بالاية على كل
منها من العبد المسلم عنده اما مع قبضه له فلا يجوز واما مع عدم قبضه فالاصح جوازه مع ما في ارباب من
ان رهنها عنده نوع تسلط له عليها منفي بالاية واتفاق الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر او منع بقاء الحكم
بالمصحف في امثاله ولعله لذا اختار الجواز الشيخ وكثير منهم كما عن المبسوط والارشاد والقواعد والايضاح
والدروس واللمعة والحواشي وغاية المرام والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ولكن قد يتقيد
بان يوضع عند المسلم والامام ... وعن شرح الارشاد للمولى ... تقييده ايضا بما اذا لم يكن المرتهن وكيلا في البيع
والامام ... وعن الكاشف ان لا اختار ان رهن الكافر مصحفا والاماية على المسلم تعظيما ولا صغيرا
من الاطفال وهو كالنص في الجواز في الجملة اي رهن العبد الكبير والصغير والمصحف وغيرهما ...
عند الكافر بحيث يتسلط عليها ... وقد يستدل على الجواز بان المقتضي له موجود والمانع منه مفقود اذ لا
مانع منه الا الكفر وهو انما يمنع منه اذا استلزم ثبوت سبيل له عليه لكنه لا يستلزم ذلك اذ ... تمليك
ولا يستلزم ... تملك وانما يستلزم منع المالك من التصرف فيه وذلك لا يستلزم سبيلا له عليه لانه
ممنوع من التصرف فيه ايضا وانما يستلزم ايفاء دينه من ثمنه ولا ريب في جوازه كما في الموت والفلس ونحوهما
وكذا استيفاؤه ان باع في دينه والبائع هو الراهن او وكيله او الحاكم وليس في شيء من ذلك سبيلا له عليه ايضا
كما في الموت ونحوه مما يتعلق بسببه دين الكافر بالعبد المسلم والمصحف ونحوهما فيه ان ذلك كله جار
في يد الكافر ... من نظر او منع من الفرق
بينه وبين الخمر التي ... القائل ... الاول بان كونه عند ... سبيل
عليه عرفا كونه ... عنده ... على المنع من رهنه ... مع
وضعه في يده لصدق السبيل عليه كما سبق ... وغيره واما احتمال قيام الاجماع على المنع منه

معه

مع تصدي الكافر لبعضهم فيه غير محله كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم باد في ملاحظة فلاحظ وتامل والله اعلم
ومن الله ... او لا بانه مع تسليم صدق السبيل له عليه بمطلق تعلق حق الرهانة به فلا دليل على المنع منه
على سبيل العموم ولذا اجازوا اجارة المسلم نفسه من الكافر والاقتراض منه والشراء منه نسيئة و
نحو ذلك مما هو نوع سبيل له عليه ايضا بل لعل اعظم من تعلق حق الرهانة بهما كما جزم به بعضهم والسبيل في الاية
يحتمل وجوها كثيرة منها ما عن العيون عن الرضا عليه السلام لمن قوم في سواد الكوفة يزعمون ان الحسين عليه السلام لم يقتل
وانه القي شبهه على حنظلة بن سعد ... وانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم ... ويحتجون بقوله تعالى
لن يجعل الله للكافرين الاية فقال ... كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي ... في اخباره
بان الحسين سيقتل والله لقد قتل الحسين ... ومن كان خيرا منه امير المؤمنين والحسن ... وما منا الا مقتول
واني والله لمقتول ... الى ان قال ... رسول الله ... عن جبرئيل عن رب
العالمين قال ... واما الاية فلن يجعل الله للكافرين على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا انبياء بغير
حق ومع قتلهم اياهم لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة وقد سبق في البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل
والله اعلم وثانيا بعدم الفرق بينها وبين الخمر المرهونة عند مسلم الموضوعة عند ذمي ... تسليم على الكافر
فيها وبيانه الكافر عن المسلم فيها ولكن بينها وبينهما فرق واضح وظاهر حيث ان الرهن قد يعمم الحكم وليس
له ان يبيع الخمر فلا يصح رهنها والان بيع المصحف والعبد المسلم كما هو واضح وفيه رهنها عند الكافر مع بناء
على التمسك بالمصحف فافهم لها مع ان عدم جواز وضعها عنده مع تسليمه غير قاض بفساد عقد الرهن
عليها ولو مع الاقدام على العصيان بوضعها عنده حين العقد فان ذلك معصية خارجة عن العقد ولا يصح ان يجعل
كون السبيل هو الرهن الموضوع عنده لو صح عدم اعتبار ... حقيقة الرهن بناء على عدم شرطية القبض في
واما بناء على شرطيته فيها فلا يجدي وضعه عند المسلم لان يده يد الكافر ... الاول الاحوط الاولى
كتب احاديث النبي ... واهل بيته ... بالمصحف وعن المبسوط الحاقها به ولعله ظاهر التذكرة ... الاقرب
كراهة رهن الاحاديث وكتب الفقه وكذا جميع ما ينبغي تعظيمه ويحرم اهانته كالتربة المباركة ... قد يقال
ذلك للاصل ... اطلاقات ... الرهن الشاملة لذلك والا فلا باس بذلك وان قلنا بعدم التمسك بعموم العقود
في امثاله ... والاولى بالجواز كتب الاصول والرسم ونحوها مما يشتمل على بعض الاحاديث ويتاكد الاحتياط
فيما اشتمل منها على بعض الايات بل قد يقال بعدم جوازه بناء على شمول دليل المصحف بجميع الابعاض ولكنه محل منع

الابعاض

الامر العظيم برهانه الى غير ذلك فلا يجوز وضعه عنده وان جاز رهنه عنده فلا تغفل والله اعلم الثالث
لو كان حبس المصحف مثلا موجودا عند الكافر في لزوم المنع من ذلك ... بعض ... عنده وجهان الاصل والمصحف
والاقتضاء والى ... في الاقتضاء من ذلك ومن ... المنع ... بالاستدلال ... الاية ...
جواز تسلطه على ... كما هو واضح ولعل الثاني اظهر فلاحظ ... والله اعلم ... الثالث ... ذكر ...
ان في رهن ... عند الحربي احتمالين وفي التذكرة انه يترتب على بيعه منه ومقتضاه ما ... المنع منه
كالبيع عليه الا ان المانع لم يستظهر خصوصا بناء على عدم شرطية القبض او مع وضعه عند غير الحربي
خصوصا عند مؤمن لا يسلمه اليه بل قد يدعى الاجماع على جوازه حينئذ فالاصل والعمومات ونحوهما
فتامل جيدا والله اعلم ... ولو رهن ... فالاصح ... اقول هذا متفرع على الشرط الرابع لعدم جواز بيع
الوقف مطلقا ولو اتفق الموقوف عليه في بعض الازمنة فلا يتحقق الاستيثاق به لتوقفه على حصول بيعه
ليؤخذ الدين من ثمنه كما هو واضح ... القول بجواز رهنه حيث يجوز بيعه على وجه يجوز
صرف ثمنه في دين الراهن للعمومات والقاعدة المشهورة كما احتمله او قال به بعضهم ولعل الندور او الوقف
او لعدم وقوعه عادة اطلق اكثر الاصحاب المنع من ذلك اللهم الا ان يكون المنع منه لتعلق ... الكونه
وقفا لا لعدم جواز بيعه للاصالة ... مع عدم ثبوت القاعدة على وجه معتبر فلا يلزم من جواز بيعه جواز
رهنه مع عدم التمسك بالعمومات كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم ولو رهن منذور العتق مطلقا او معلقا
على شرط لم يصح كما نص عليه بعضهم بل هو ظاهر كل من اشترط الرابع لعدم حصول الاستيثاق به بناء على
عدم جواز بيعه لعدم طلقيته وتماميته وان لم يخرج به الناذر عن ملكه وفي التذكرة انه ان كان النذر
مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز رهنه لوجوب تعلق حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جوازه
رهنه الذي يقتضي وجوب ابقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفيه منه او من غيره وان كان
معلقا بوقت او وصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه
وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق ... للعبد وبيعه مبطل لذلك الحق انتهى ولا
يخلو من تدافع واصلة عدم حصول الشرط ... التمسك بها فيقتضي جواز بيعه ورهنه فالفرق بينهما لا
يخلو من تحكم بناء على القاعدة المشهورة كما هو واضح ... فالفرق بينهما بناء على عدم ثبوتها فتامل
جيدا والله اعلم وفي القواعد انه لو نذر العتق عند شرط في صحة رهنه قبله نظر ... الايضاح والدروس

وغيرهما من بقاء الملك واصالة عدم الشرط ومن ان سبب العتق سابق والشرط متوقع وضعف الثاني ظاهر
كما اعترف به ثاني المحققين وغيره اذ هو كالرهن مرتضيا او جانيا او نحوهما مما يمكن فيه بطلان الرهن فقد رد
قال الشهيد ... على الاول لو وقع الشرط وعتق خرج من الرهانة ... امامه ... اذا كان المرتهن عالما
بحاله والا فله الخيار ... الوجوب وقال الكركي وغيره ان مبنى المسالة على ان من نذر ان يفعل فعلا عند شرط
او عند اجل بحيث يفعل ما ينافي ذلك قبل ... كما لو نذر او حلف ليأكلن هذا الطعام عند اجل بحيث
باتلافه ام لا فعلى الاول لا يصح البيع قبله فلا يصح رهنه على ما سبق وعلى الثاني يجوز الا ان لعدم المانع منهما
كما قيل والاصح ... في ذلك قولان والاحوط عدم الصحة ومبنى القولين على كون الوجوب قبل الوقت واداء الواجب
في الوقت او على كون الوجوب فيه لا قبله كما قيل الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فتدبر والله اعلم ولا
يصح رهن المكاتب عند علمائنا كما في التذكرة لان الكتابة عقد لازم الا ... استيفاء الدين منه لانه لا يصح
بيعه والنوع ... ولو ... الكتابة ... كالكتابة ... لان ... فسخ
الكتابة والاقرب كون الرهن ... كما في التذكرة وفيه ما فيه فتدبر فيه والله اعلم تنبيه قد يتوهم من ... التي
امتنع بيعه وان صح الصلح عليه ولكن قد يقطع بعدم ارادتهم لذلك وانما مرادهم به مطلق النقل لعدم الخصوصية
للبيع في حصول الاستيثاق به كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ... ويصح الرهن في زمن الخيار سواء كان
للبائع او للمشتري او لهما لانتقال المبيع بنفس العقد على الاشهر او قول ظاهر المتن ونحوه كما فهمه بعضهم كون
الراهن هو المشتري وانه لا مانع منه سوى احتمال عدم ملكيته له في مدة الخيار فاذا قلنا بانتقاله بمجرد
العقد فلا باس برهنه لجواز بيعه حينئذ كسائر الاعيان المملوكة له كما هو احد الاقوال او الوجوه في ذلك ولكن
قد سبق في البيع قوة القول بالمنع من بيعه او من نفوذه مع تعلق حق البائع به لاصالة الفساد ولعدم تمامية
ملكه من جهة تعلق حق ذي الخيار به ومع ذلك فلا يصح رهانته لعدم حصول الغرض منها كما هو واضح ولو قلنا
بجواز بيعه حينئذ لا في صحة رهانته وجهان اقربهما الصحة كما قيل ولعله للعمومات ولعل اقوى منهما العدم لامكان
مع عدم حصول الاستيثاق به لامكان فسخ البائع ورجوع المبيع اليه اللهم الا ان ... فتامل
جيدا والله اعلم ولو اختص الخيار بالمشتري فلا اشكال ... في جواز رهنه ويكون ذلك ابطالا

بخياره كما في التحرير ولكن مع تسليم كون البيع ونحوه مسقطا لخياره مطلقا وان لم يقصد به قبله او معه فقد يمنع
كون الرهن بمجرده مبطلا لخياره لعدم التنافي بينهما مع اصالة بقائه نعم لو قصد اسقاطه به فلا يبعد سقوطه بناء على كفاية
نحو ذلك في اسقاط الخيارات كما سبق في محله مع ظهور الفرق بين الرهن والبيع ونحوه مما هو مخرج عن الملك
فلا جهة للقطع بتساويهما في ذلك فتامل والله اعلم ولو كان الراهن هو البايع وكان الخيار مختصا بالمشتري جرى
عليه حكم الفضولي حتى مع فسخ المشتري في وجه وقد تقدم نظيره في البيع فتدبر ولو كان للبايع خيار كان رهنه فسخا
للبيع كما في المسالك وغيرها للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها وفي صحة رهانته حينئذ قولان من العمومات ومن ان الشيء الواحد
لا يحصل به الرهن والفسخ معا مع اصالة الفساد ومع ما قيل من انه ربما يشكل بناء على خروجه عن ملكه بمجرد العقد بعدم ملكيته
له حال انعقاد رهانته قبل سبق الفسخ عليها وقد يدفع بحصول الملك في مثله في آن ما قبله بل لعل القصد المتعقب
للرهانة كاف في الفسخ وفيه وضوح عدم كفاية الثاني الا ان يراد به قصد الفسخ ان توقف على الرهانة مع
الاتفاق الكبير فتدبر بان التقدير المزبور انما يصار اليه مع العلم بصحة الفسخ وصحة الرهانة وتوقفها على ذلك
واني بذلك خصوصا مع ما في الدروس من ان رهن ذي الخيار جائز ويكون من البايع فسخا ومن المشتري اجازة
عند الفاضلين ولو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع واولى منه لو رهن الزوج نصف
الصداق قبل الطلاق مع عدم المس ورهن الموهوب الذي يجوز الرجوع فيه فكرهن ذي الخيار وعن التحرير
ولو باع عبدا بالخيار له او لهما فرهنه المشتري في مدة الخيار لم يجز وعند الشيخ لا يجوز بناء على قوله بعدم الانتقال
الا بعد مضي الخيار ولو رهنه المشتري في مدة خياره لزم البيع ولو رهن الواهب الموهوب الذي يصح له الرجوع فيه
بل يكون رجوعا احتمالا لما عرفت ان ما سبق في الخيارات ما يقضي بعدم الاجماع على شيء من ذلك فلاحظ وتامل و
اعلم قال ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة والجاني خطأ وفي العمد تردد الاشبه الجواز وفاقا للاكثر
كما في المبسوط والجامع والتحرير والارشاد وشرحه واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك للشهيد الثاني وغيرها
على ما عن بعضها للاصل والعمومات والاطلاقات وجواز بيعه كما جزم به الكركي وغيره للاستصحاب وغيره فيجوز
رهنه ولانه لا ينقص عن المريض المايوس منه عادة بل لعله اولى منه بالجواز في هذه الاحكام الا انه
لا يتبين لاحد قتله حتى لو قلنا بوجوبه على عامة المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن حرم فلس الا لمن
المانعين عن اقامة هذه الحدود ونحوها وفي الشرع كلهم واحد ولكن ينبغي للجميع التحفظ صونا بالشبهات نظرا

الذي

تنبيه

الذي لا تقبل توبته لا ظاهرا ولا باطنا فان المعروف من مذهب الاصحاب كما في مفتاح الكرامة عدم
جواز بيعه لانه من الاعيان النجسة التي لا تقبل التطهير اصلا فينبغي ان لا يجوز رهنه ايضا كما عن الكاتب
والفاضل في المختلف والتذكرة وعن التذكرة الميل اليه لاصالة الفساد وخروجه عن الملك بالارتداد
المزبور ولعدم حصول المقصود من الرهانة برهنه لانه في كل آن يجب اعدامه ويتعين اتلافه ولانه
بمنزلة ما لا منفعة فيه او بمنزلة غير المملوك او بمنزلة المستحق للغير الى غير ذلك بل قد نقول كما عن الاصحاب
بجواز بيعه الا انه لا ينتفع به في الحال وبعدم جواز رهنه للتنافي بين حكمي الارتداد والرهن لوجوب الاتلاف
في الاول ونحو وجوب الابقاء في الثاني بل عن ظاهر الكاتب المنع من رهن مطلق المرتد لاصالة الفساد ولعدم
الملك او لعدم الوثوق به لاحتمال قتله مع اصالة عدم توبته وضعفها ظاهر بل قد يحمل كلامه على خصوص
الفطري فتكون المسألة متفقا على الجواز في الملي كما قيل مضافا الى الاصل والعمومات مع منع التنافي بين الحكمين
اذ حكم المرتد الفطري وجوب قتله على السلطان لا على الراهن ولو سلم فانما يجب مع امن الفرار به لا مطلقا
فلا ينافي وجوب ابقائه مع الفرار ليستوفى منه الدين عند طول الاجل كبقية الاموال فتامل جيدا والله اعلم
واولى بالمنع باقي التعليلات لعدم الصحة في الاصل بناء على التمسك بالعمومات في نظائره وقد سبق في المكاسب
ما له نفع بها فلاحظ وتامل والله اعلم ولو ارتدت الامة فلا باس برهنها مطلقا ولو عن فطرة لعدم وجوب
قتلها مطلقا فلا يخرج عن الاصل والعمومات والاطلاقات فيها كما صرح به كثير منهم من غير خلاف يعرف فيه بل
كما اعترف به بعضهم وكذا الخنثى للشبهة كما نص عليه غير واحد منهم بل لم يحك فيه خلاف محقق عدا ما كما
اعترف به بعضهم مع احتمال المنع فيهما معا كما هو مقتضى اطلاق الكاتب وغيره لبعض الاعتبارات التي
مع ما فيها فتدبر فيهما والله اعلم واما الثاني فهو المشهور او المجمع عليه كما قد يظهر من المتن ونحوه لنحو ما سبق
ايضا ولعدم منافاة الجناية للرهن ولهذا اذا جنى بعده لم يبطل ومع جواز العفو عنه ومع جهة اشتراط الاعادة
ومع ان رهنها لم يفكه كما قيل ولكن عن الخلاف والمبسوط المنع من رهنه لاصالة الفساد ولعدم الوثوق
به ولا عبرة باجماع الشيخ المحكي محررا فانها انما اعدت لاجله فلا التفات اليها اذا تخلفت عنه
مع ظهور الفرق بين غرضي البيع والرهن كما سبق عن الايضاح ولان لسيده ان يسلمه الى غريمه عليه

فان الجناية تتعلق برقبته والسيد بالخيار بين تسليمه اليهم وبين فدائه فاذا فعل فالرهن باطل لانه وقع
باطلا في الاصل والجهة يستانفه ولكن المانع للجميع مستظهر بناء على التمسك بالعمومات في امثاله
والافلا يخرج عن الاصل لتوقف المنع الى باقي ادلة المشهور ايضا مع الاطلاقات فلاحظ وتامل والله اعلم واما
الثالث فهو المشهور ايضا خلافا للشيخ ايضا بل لم نجد من فرق بينه وبين الثاني الا في المعتبر بينهما
نفيا واثباتا بمجرد وجوب قتله واستحقاقه وكون الجناية بعين المجني عليه في الثالث دون الثاني
فيما يجعل في الفرق بينهما عندنا وان امكن كونه وجها للفرق لو قام عليه دليل معتبر نصا وغيره وبعيد
فلعلها الوجه في تفرقة الشيخ بينهما بالمنع في الثاني دون الثالث الا ان وجها وجود الخلاف في
دون الثاني كما زعمه بعضهم في كونه عليه بان الخلاف واقع فيهما معا فلا حاجة للفرق بينهما كما وقع
لبعضهم والاولى ان الله اعلم تنبيها الاول قد صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بان حق الجناية
مقدم على حق الرهانة مطلقا وان تقدمت الرهانة عليها بل لا خلاف فيه ولا اشكال كما اعترف به غير واحد
منهم لانه اقوى منه شرعا ولان حق الرهانة لا يزيد عن الملك ولتعلق حق الجناية برقبة العبد بحيث تذهب
بذهابها بخلاف حق المرتهن فانه انما تعلق بالعبد بسبب الدين الذي في ذمة الراهن فاذا ذهب بقي الدين
في ذمته كما قيل وقد يدفع بان حق الرهانة انما هو الاستيفاء من ثمنه مع عدم اداء الدين من غيره
وهذا المعنى يذهب بذهابها ايضا كما هو واضح والله اعلم الثاني لا يخفى ان السيد ان رفع حق الجناية
عن العبد ببذل مال او عفو من المجني عليه او نحوها فلا ريب في بقاء حق الرهانة في العبد لعدم المزاحم
وكذا لو رفع بعض حقها او كانت الجناية غير مستوعبة لقيمة العبد بقي البعض الباقي منه على الرهانة
لعدم المزاحم له ايضا مع عدم ارتباط الذاهب منه بالباقي كما هو واضح والله اعلم الثالث لو اقر العبد
المرهون بالجناية وصدقه الراهن والمرتهن جرى عليه حكم معلوم الجناية لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ولو صدقه الراهن فقط لم يجب على المرتهن امضاؤه للاصل وغيره ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم
بذلك كما في الدروس وغيره نظر فتدبر ولو صدقه المرتهن فقط ففي الدروس بطل الرهن الا ان يعفو
المجني عليه او يفديه احد او يفضل منه فضل عن الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن
واعتراف الراهن بالصحة وهذا الاحتمال هو الاقوى لاصالة البقاء ولعدم تمكن المقر له من انتزاعه

ظاهرا

حق

ظاهرا مع تكذيب الراهن لان اقراره لا يمضي عليه شرعا فهو باق على ملكه فلا موجب لبطلان رهانته كما هو واضح
لوضوح ضعف ما قيل من انه لا ريب في ضعف هذا الاحتمال حيث يكون المجني عليه الاستحقاق وقد استرق افاحتمال
صحة الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير في غاية الضعف وفي الدروس ولو بيع الرهن في الدين لتكذيب المرتهن
فيرجع المجني عليه على الراهن وجها من قضاء دينه به ومن عدم نفوذ اقراره في حق المرتهن وقوة الثاني ظاهرة
للاصل وغيره بل ربما قيل بان الاول في غاية الضعف ولكن لم يذهب اليه على ان للمقاصة الا ان في جريان القاعدة
هنا تاملا فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو قال الراهن اعتقته او غصبته او جنى على الغير قبل عقد الرهانة لم يمض
على المرتهن ولو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه وغرم الراهن للمقر له للحيلولة ولو نكل فان قضينا عليه بمجرد النكول
جرى على العبد حكم اقرار الراهن وان توقف الحكم عليه برد اليمين على غيره ففي ردها على الراهن او على المقر له وجهان
من كون الراهن هو المدعي عليه فيكون الرد عليه ومن ان الحق للمقر له فعليه اليمين لا على الراهن لعدم جواز الحلف
لاثبات مال الغير كما قيل وقد يقال بان الراهن يدفع عن نفسه الضمان بهذه اليمين فليست مختصة باثبات مال الغير
وانما هي لاثبات صفة العلم في المرتهن التي يترتب عليها انتقال المال للمقر له ونفي الضمان عن الراهن كما هو واضح مع ان
المقر له قد لا يعلم بحقه فكيف يتوجه عليه اليمين نعم لو كان هو المدعي عليه العلم دون الراهن اتجه ردها عليه ايضا ولو
ادعياه معا عليه ففي ردها عليهما او على احدهما بالقرعة او بتعيين الحاكم وجوه لعل اقربها الاخير لان هذه اليمين من
وظيفة الحاكم واحوطها الثاني مع اصالة عدم وجوب العمل بها فتامل جيدا والله اعلم واذا حلف المقر له فلا يعلل اختصاصه
برد اليمين عليه كما هو ظاهر بعضهم فان كان المدعى هو العتق حكم بحريته وان كان هو الغصب انتزع من يد العبد وان كان هو الجناية
استحق منه ما قابل الجناية فان فضل منه شيء بقي رهنا ولو نكل المقر له احتمل ضمان المولى للحيلولة وعدمه لتقصيره
بالنكول كما قيل ولعل الاول اظهر وصلة القصد مع التقصير لعدم وجوب الحلف عليه مع عموم ادلة الضمان لذلك
ومع فعليه ان يفك العبد من الرهانة مع اقراره بحريته فان لم يفعل وقد بيع العبد عليه فكم من المشتري ما لو باع قيمته
كما انه يضمن منافعه التي استوفاها المشتري كما انه استوفاها بنفسه دون التي فاتت منه لعدم ضمان منافع الحر بالفوات
وقد يحتج لذلك بتحقق غصب له انفع بالرقبة وبالبيع صح الرهن الخامس لو جنى العبد بعد الرهانة فمكن المرتهن على ان يكون
له الرجوع على الراهن وعلى ان يبقى العبد رهنا على ما كان والدين جاز مع رضا المولى بذلك كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا عليه كما في الدروس وغيرها ولكن في صلاحيته لاثبات الحكم

اليمين

البيع منع ظاهر والبهجة انما هو الموصاة والاطلاقات الاتية بهيج الرياض المعروف في العقود ونحوها و
الله انه لا فرق بين المقام وبين ما يأتي من الرهن على دين اخر لشغل ذمة الراهن بمال الغائب بالرهن
المذبور وان لم تشتغل به بدونه كما هو واضح ولكن في الدروس انه لو شرط في الرهن على الدين الثاني فسخ
الاول ففي اشتراطه هنا بعد لان المشرف على الزوال اذا استدرك كان اثر الفائت غايته ملحوظ فيه
فيصح الرهن عليه فعلى الدين الثاني ويحتمل المنع لانه ملازم له فهو كالدائم والاصح انه لو شرط الفسخ وكان
لملاحظة [illegible] مع الغائب والاملاءة بهذه القيود [illegible] عندنا كما هو واضح والله اعلم ان درس لو فسخ الحكم عند
مولاه ظاهرا ثم بطل رهانته ولم يستحق مولاه عليه شيء للاصل ولانه لا يطلب على ماله مال والا لزم تحصيل
الحاصل بل وليس له اخذ المال للمرتهن لذلك انه كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه ولو جنى عليه عمدا فلا اقتص
الا ان يكون ابا للمقتول كما نص عليه كثير منهم بل ربما قطع به بعض للعمومات انه [illegible] غيره والانه اولى بذلك
من حلول الارتهان ولكن لا تبطل رهانته بمجرد الجناية لاصالة البقاء ولعدم التنافي بينهما كما هو واضح مع الدروس
وليس العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير المرتهن المجني عليه ومنه واختلف الدينان فيجوز نقل
ما قابل الجناية مع لامن المجني عليه الى مرتهنه ولعله لان اهمال الجاني كي يكون العفو عليه ولم يثبت جواز
بذل المرتهن لذلك دفاعا عن تمكن العبد من ان المسلم لفوات حقه ان رهانته منه اللهم الا ان يكون كفاية
العموم وان الناس مسلطون على اموالهم فتامل جدا وان تم لزم ان [illegible] كان المرتهن غير عالم
بردة العبد او جنايته وقد اشترط رهنه في بيع شيء ونحوه تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضاه سليما
لو كان عالما بها لم يكن له خيار وكذا لو تاب او فداه مولاه ثم علم وان اختار الامضاء في الاول فليس
المطالبة بارش لكونه رهنا للاصل ولان الارش لا يشتغل البيع لمجهول العيب فسخ كما قيل وكذا لو قتل قبل
علمه كما نص على ذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لكن عن جامع المقاصد في الفتوى بذلك فانه قال لما
اقتضى الشرط رهنه سليما وجب ان يبذل الارش ليحصل رهنا قلنا انما وجب بالشرط رهن العبد وقد حصل
وكونه معيبا لا يقتضي اشتراط من شيء اخر الا انه غير صحيح بل ولا ظاهر في وجود التلف كما هو واضح
ولكن لم نصل ذلك الى حد الاجماع فللبحث فيه مجال واصالة لزوم العقد حال الاخذ بها لمنع اقتضاء العقد
السلامة منع ذلك اللهم الا ان يكون من [illegible] الصفقة وح فيكون الخيار خيار تخلف اشتراط الاخبار العيب
ولكنه محل منع فتامل جيدا والله اعلم [illegible] ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه
جاز

جاز والا بطل وقيل يصح ويجبر على بيعه اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل [illegible] عن بعضهم الاتفاق عليه
بل عن بعضهم القطع بذلك الظاهر في الاجماع عليه كما قيل كفى في الاشكال فيه من اخ فتدبر والاطلاقات والعمومات
والعقبات راضية بذلك واما الثاني فظاهر المتن ونحوه جريان القولين فيه مطلقا سواء شرط بيعه او شرط
عدمه او اطلق عليه العقد ولم يتعقبه نهي عن بيعه ولعلنا كذلك كما هو محتمل المتن وغيرها بجريان دليلهما في جميع ذلك
اذ قد يتبعه ليس البطلان كما عن كتابي الشيخ وظاهر الغنية والارشاد بانه له الغرض بعدم حصول الاستيثاق بذلك
لفنائه وطعنه عند حلول اجل الدين مع عدم جواز بيعه قبله بدون اذن مالكه به وفوات مالية بدونه في قوة
التالف ومع اصالة عدم تعلق حق الرهن بثمنه لو اختار المالك بيعه ومع عدم اقتضاء عقد الرهانة لذلك لا لو
[illegible] لغيره ومع عدم اجباره على البيع لان الاجبار عليه اجبار على ازالة ملكه وبيع للرهن قبل حلول اجل الدين
وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب فلا يجب انه لا يجبر على البيع فالمرهون لا يملك المرتهن استيفاء الحق منه
فلم يصح عقد الرهن عليه كما لو رهن عبدا علق عتقه على شرط يوجد قبل المحل وكرهن المقطوع بعدم بقائه الى الاجل
ونحو ذلك ولكن الجميع كما ترى مستظهر بناء على التمسك بالعموم عند الشك في المانعية والشرطية ولانه حين الرهن مال
يمكن بيعه ولا مانع من رهنه والاستيثاق حاصل بتعلق حق الرهانة بثمنه مع لزوم بيعه على المالك قبل فساده
حذرا من اتلاف المال المنهي عنه فان امتنع باعه الحاكم عليه كما يبيعه على سائر السفهاء والمبذرين و
بل يحفظ للراهن والمرتهن ودفعا للضرر عليهما ولا يلتفت الى نهيه عن بيعه او اشتراط عدمه اذ يمنع تسلطه
على ذلك شرعا وقد يمنع وجوب الوفاء بشرطه على المنهي لانه من الشروط الباطلة المخالفة للكتاب والسنة
ولا يلزم من بطلانها بطلان عقد الرهن وان قلنا ببطلان العقد اللازم من [illegible] بذلك مع ان ببطلانه كما هو
خيرة التذكرة وغيرها انما هو من جهة اشتماله على الشرط المذبور لا من جهة منافاته للمقصود من الرهانة الذي هو الاستيثاق
كما هو واضح هذا وقد فصل الفاضل والشهيد والثانيان وكثير منهم بين الاطلاق فيصح لما سبق والتوقف صحة الرهانة
المحول عليها قبل المسلم ونحو النهي عن بيعه او اشتراط عدمه فلا يصح بل لا نعرف فيه خلافا كما قيل لما سبق و
لمنافاته للمقصود من الرهن ونحوها معا تعرفه كما هو ظاهر فتامل فتدبر وتنزيل المتن ونحوه على خصوص صورة الاطلاق
وقصر النزاع والقيل بالصحيح عليها كما وقع لبعضهم حال [illegible] ولا داعي اليه فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات
الاول لو كان الدين حالا او كان الاجل قصيرا بحيث لا يبتلى فساده ويمكن بيعه واستيفاؤه منه قبله

[illegible]

فلا خلاف ولا اشكال في صحة رهنه لحصول المقصود منه كما هو واضح والله اعلم الثاني لو ترك المرتهن السعي في بيع ما يفسد
حيث يصح رهنه بمراجعة المالك او الحاكم مع امكانه ضمن ولو تعذر الحاكم فان تهاون المالك في البيع لم يضمن والا
احتمل الضمان لجواز بيعه بنفسه كما في المسالك تبعا للتذكرة فهو جيد حيث يكون البيع المذبور واجبا عليه لانه مفرط فيه
و مقصر في حفظ الامانة عنده واما لو لم يجب عليه ذلك ففي ضمانه اشكال اقربه العدم للاصل ولان المقصر
من المالك في ترك البيع في بيعه اللهم الا ان يقال بتقصير المرتهن دائما ولو مع نهي المالك عن بيعه اذ العادة تقتضي
مع وجود حفظه عليه وفيه ان ذلك ان تم كما هو عن بعض لزم ضمانه مطلقا ولو مع تعذر الحاكم فالفرق المذبور لا يخلو
ومن جهالة انه يجب على السعي في بيعه بمراجعة المالك او الحاكم فان ترك مع امكانه ضمن الا ان يتهاون المالك فلا
ضمان عليه فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لو امكن علاجه بحيث لا يفسد قبل الاجل فلا باس برهنه بلا
خلاف كما اعترف به بعضهم بل لو اوجد لا كما عن المسالك للعمومات السالمة عن المانع منه اصلاحه فيجب على الراهن اصلاحه كما
نص عليه كثير منهم لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان ونحوها ولو كان عند المرتهن حتم نفقة الراهن بالاخراج فيه
على التلف ولو لم يبادر الى اصلاحه ففي وجوب اعلامه بذلك اشكال من الاصل ومن ضمانه له [illegible]
والظاهر [illegible] ذلك نحو كما فتدبر والله اعلم الرابع لو رهن ما لا يفسد الا
قبل الاجل بعد عقد الرهانة وبعد القبض لم تبطل رهانته كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن [illegible]
النطع بذلك الظاهر في الاجماع كما قيل لاصالة البقاء ولان الطارئ لا يساوي المقارن ومن ثم يتعلق حق الرهن
بالقيمة فيما لو تلف المرهون متلف مع انها دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء في بيع ويتعلق حق الرهن بثمنه
مطلقا والاشتراط عدم بيعه قبل الاجل لانصراف الشرط الى صورة عدم عروض خوف التلف والاملاءة بشرط
على نحو ما قدمنا فتدبر ولو عرض ذلك بعد العقد وقبل القبض فالظاهر البطلان كما قيل بل في الدروس الجزم بذلك
ولعله لتحقق بطلان البيع بالتلف قبل القبض او لعدم حصول شرط الصحة بناء على شرطيته فيقتضي الفسخ
الكاشف عن صحته الى حلول الاجل فيها وفيهما معا نظر والجهة انما هو اصالة التلف فتدبر وظاهر العموم على
ونحوها الصحة منا ايضا للعمومات ولاصالة البقاء وصحتها مبنيا على عدم شرطية القبض فيها كما هو واضح فتامل
تامل وفيهما النظر او اصالة التلف تقتضي بالاول فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس لو لم يعلم بانه
فساده قبل الاجل فلا ريب في جواز رهانته بناء على جوازه مع العلم بذلك لانه اولى منه بذلك كما في
الدروس

الدروس وغيرها واما بناء على عدم جوازها معه ففي جوازها معه وعدمه وجوه ثالثها الجواز مع عدم حصول الظن بالفساد بني
بذلك للعمومات واما مع حصوله به فلا يجوز لانه كالعلم في الحجية وفي عدم حصول الاستيثاق والوثوق باداء الدين
منه ورابعها الجواز مع عدم الظن بذلك مطلقا للعمومات واما مع حصول الظن به مطلقا ولو ضعيفا فلا يجوز للوجه السابق
وخامسها المنع مع الشك و[illegible] الفرق فيه ايضا للوجه الثاني منها الا ان في ذلك من الوجوه التي لا تخفى وجهها فتعرف
والجهة انما هو ملاحظة اصالة التلف فيبطل بها او ملاحظة العمومات فتحوز ذلك فيصح مطلقا كما هو ظاهر التذكرة
وينتج منها احتمال شرطية العلم بعدم عروض التلف لم عاده فيبطل حلول الاجل فلاحظ وتامل والله اعلم السادس الدروس
في باقي فروع الاشتراط الرابع وهو امور منها انه لا يصح رهن ام الولد في غير ما يجوز بيعها لكن في رقبتها ونحوه
ما تبقى فيه نظر ولعل الاطلاق المنع منه المنسوب الى الاجماع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد وظاهر
الارشاد وغيرها بل هو المنسوب الى الاصحاب في محكي الايضاح والحواشي منزل على ذلك والا فغير محكم خصوصا
مع عدم تعرض كثير منهم او اكثرهم لذلك كما قيل وكذا الاطلاق الجواز كما عن الكاتب وظاهر المبسوط والغنية والخ
وجامع المقاصد وغيرها ولو على جهة الميل اليه ونحوه وعن التحرير والدروس وغيرها النص على جوازه في ثمن رقبتها
مع اعسار مولاها لوجود المقتضي له وارتفاع المانع عنه ولو لاصالة بقاء الاعسار والا جواز رهنها اولى
من جواز بيعها كما قيل وح فلا يقدح فيه احتمال يسار المولى قبل حلول اجل الدين فيمتنع بيعها فيمتنع من رهانتها
لانتفاء المقصود منها فيها لعدم الاعتناء بهذا الاحتمال في مقابلة العمومات المعتضدة بالصحة عندهم كما هو واضح
لوضوح عدم الدليل على ان دوام التمكن من البيع شرط في صحة الرهن والا لكان عدمه كما قيل هذا وفي الدروس
ولو رهنها مع الاعسار فتجدد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء ويحتمل بقاؤه الا انه يوفي لجواز تجدد الاعسار
قبل الانفاء ولعله اقرب ولا يخفى ما فيه نظر وكذا ما في القواعد من انه في منها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها
اشكال ومع يساره اشكل وفي غيره اشد اشكالا وقد اطال الشارح في بيان [illegible] هذه الاحتمالات الا لا
طائل في التعرض لها خصوصا ما قيل من كفاية جواز البيع في الجملة في صحة الرهن والا لم يتفق جوازه حين
حلول الاجل بل قد يصح الرهن فيما لا يصح بيعه اصلا ويكون فائدة التوثيق منه انه يحبس الجاني عن المالك ويمنعه من
سائر التصرفات فيها اذ يكون ذلك سببا باعثا له على اداء الدين وازالة الحجر فان هذا كله خال [illegible] بما سبق
في معنى الرهن عندهم كما هو واضح بادنى تامل فلاحظ وتامل والله اعلم ومنها انه لا يصح رهن الكلي دون وليه

او بالعكس بناء على عدم جواز بيعها كذلك للكلية ان تمت مع اصالة الف[...] ومع افضائه الى التنازع المحرم بناء
على جوازها فرادى بالبيع عند حلول الحق وارادة الوفاء من ثمنها ولكن ظاهر التذكرة اجماعنا او اجماع المسلمين
على صحة رهن احدهما دون الاخر وكذا ظاهر محكي التحرير والايضاح وغيرها هو صريح في الاجماع عليه في الجملة وهو الحجة
مضافا الى العمومات والاطلاقات والى ان الرهن لا يزيل الملك لكي يحصل بذلك تفرقة بينهما واقصاه منع المالك من
ولها الاستمتاع بها وتسلم ولدها اليها وتعهده بماله وحفظها له ونحو ذلك والحال ان الجارية المرهونة اذا
ولدت في يد المرتهن كان ولدها [illegible] وحرمته فكذا في الابتداء والى جواز بيعها في الجملة ولو
مع ولدها فيجوز رهنهما مطلقا بل ربما قيل بجواز رهنها وان قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن للتفرقة [illegible]
كما قيل والعمدة انما هو الاجماع على الجواز وح فان اريد استيفاء الحق منها بيعت مع ولدها مقدمة لوفاء
بعد علم صحة بيعها منفردة كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والدروس وغيرها على ما حكي عن بعضها ولكن [illegible] احتمال
احتمال جواز بيعها منفردة بل في التحرير الفتوى بذلك للاصل والعمومات مع انك عرفت شمول ادلة المنع من بيعها
منفردة لذلك ولان هذه تفرقة اضطرارية كما في القواعد وغيرها وضعفه الكل ظاهر والاوجب للاثر
المزبور اصلا ولا فرق في ذلك بين بيع المالك وبين الحاكم او غيره لاتحاد المناط وشمول دليل المنع من التفرقة
بينهما للجميع ولكن عن الايضاح انه لا اشكال في المنع منهما مع بيع المالك لهما واما مع بيع غيره فهو اشكال فوجهان
من قيامه مقامه شرعا فهو كالوكيل عنه ومن عدم طيب نفسه بذلك والموجب للجبر عليه انما هو حق الرهانة المختص
بالام فلا موجب لجبره على بيع الولد معها وفيه ان توقف صحة بيعها على ضمه اليها هو الموجب لذلك كما في صورة بيعه
بنفسه فالفرق بينهما لا يخلو من تحكم فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو بيعا معا فان لم يحدث بالاجتماع نقص ولا
زيادة في قيمة الام فلا اشكال في قسمة الثمن على حسب قيمة كل منهما فيؤخذ منه ما يخص الام لاجل الرهن
وما يخص الولد يختص به المالك اذ لا حق لاحد فيه وهذا واضح وحده ايضا وان حصل نقص في قيمتها بسببه فقد قيل
بضمان المالك له لانه نقص حدث بسببه كما لو احدث فيها عيبا وقد يقال بعدمه للاصل ولانه لا تقصير
لغير ذلك ولعله اظهر كما جزم به بعض مشايخنا وان زادت قيمتها بسببه ففي اختصاص المالك او المرتهن
بالزيادة او قسمتها على نسبة قيمتهما وجوه اعدلها الاخير كما نص عليه غير واحد منهم فلو بيعا معا بمائة
وعشرين درهما وقومت الجارية بمائة وقوم الولد بعشرة فالعشرة الزائدة تقسم احد عشر جزءا منها
للجارية وواحدة منها للولد وقد يناقش مع اصالة عدم التحقاق المرتهن لها بان حق الرهن انما تعلق بها حال كونها
منفردة

منفردة فيتعلق بقيمتها كذلك فتكون الزيادة كلها للمالك بسبب ضم ماله الذي لا حق للرهانة فيه اليها
بل عن بعضهم القول بذلك وقد يدفع مع اصالة عدم استحقاق المالك لها ايضا وانما يستحق قيمة الولد منفردا
بان حق الرهانة انما تعلق بالام على ان يباع معها ولدها فتكون الزيادة كلها للمرتهن وليس للمالك الا قيمة الولد
منفردا كما احتمله بعضهم وفيه ان عقد الرهن لا يقتضي الاجتماع في البيع لا بنفسه ولا بالاشتراط فهو خصوصا
مع عدم علم المرتهن بذلك وانما هو حكم شرعي وتكليف للمالك فاذا اشتمل التكليف كان الزيادة بسبب الانضمام
فتكون كلها له ولا تعلق للمرتهن لها بوجه من الوجوه والاخير قوة لعموم تسلط الناس على اموالهم وجمع الثمن مال
للراهن ولم يثبت تعلق حق الرهانة بالزيادة المزبورة كما هو واضح فتدبر وقد يحتمل قسمة الزيادة عليهما بالسوية
لعدم [illegible] بينهما وعدم المرجح لاحدهما على الاخر كالدرهم المردد بينهما ولكن لا يخفى انه مستلزم للتحكم لكون القسمة على
الثمن من الحكم الواقعي فيها كما هو خيرة بعضهم وكيف كان ففي كيفية التقويم للام وجوه اولاها ان تقوم منفردة
فاذا قيل مائة درهم ثم تقوم مع الولد فاذا قيل مائة وعشرون درهما فقيمة الولد الدرهم من الثمن كما في القواعد
وعن المبسوط واحتمله كثير منهم وقد يورد عليه بان الاولى ان يقال فتقوم منفردة ذات ولد لانها على تقديره
تقل قيمتها لمكان اشتغالها بالحضانة ولعله هو المراد ولكن في كون قيمة الولد ح [illegible] الثمن من ظاهر الا ان يلزم
بكون الزيادة كلها للمالك الا مع فرض حصولها بالاجتماع او بفرض ان قيمته وحده عشرون وان الاجتماع لم يحدث
زيادة ولا نقيصة كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم وثانيها ان يقوما جميعا ثم يقوم كل واحد
منها وحده فتقبل قيمة الولد لانه يكون حاضنا معها حال الحضانة [illegible] فيؤخذ من الثمن بالنسبة فاذا قيل قيمتهما
معا مائة وعشرون والام وحدها مائة والولد وحده عشرة فهو جزء من احد عشر جزءا من الثمن كما عن المحتمل القواعد وغيرها
وكما في التذكرة والتحرير والايضاح والدروس واستظهر من المبسوط وح فان نقص او زاد لحق كل واحد منهما ما يخصه
من ذلك على النحو الذي سبق فتدبر والله اعلم وثالثها ان يقوما جميعا ثم يقوم الولد منفردا عن دون ان تقوم الام منفردا فان اذا
قيل قيمته منفردا عشرة دراهم وهو مع الام خمسون درهما فقيمة الولد خمس الثمن سواء كان الاجتماع سببا للزيادة او
النقيصة اولا وح فيكون الزيادة او النقيصة لاحد الامرين كما هو صريح في بعض الصور فتدبر ورابعها ان يقوم كل واحد
منهما منفردا ويجمع القيمتان وينسب احدهما الى المجموع ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة ولا تقوم في المجموع اصلا
فاذا قيل قيمة الولد منفردا عشرة وقيمة الام منفردا عشرون فلها الثلثان من الثمن وله الثلث منه سواء حصلت

بالاجتماع زيادة او نقيصة فيهما او في احدهما او لم يحصل به شيء اصلا هذا وقد يتعلق [illegible] حاكي
الدروس عن ابن الجنيد ان يقوما جميعا ثم يقوم الولد منفردا او وحده او تقوم الام وحدها ومع الولد او كل منهما
لان الام تنقص قيمتها اذا ضمت اليه لمكان اشتغالها بالحضانة والولد تنقص قيمته منفردا الضائعه ووجه
تقويم الام وحدها ان الرهن ورد عليها منفردة وهو قول الشيخ وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم
دخول النماء المتجدد او كان قد شرط عدم دخوله وربما يقال بان الزيادة بالاجتماع ان كانت في قيمة الولد
فكلها للراهن وان كانت في قيمة الجارية فكلها للمرتهن وان كانت في قيمتهما قسمت عليهما على نسبة ثمنهما
والانصاف ان نظر العلماء مختلف لعدم ركاكة هذا القائل فتدبر والله اعلم ولو كان الولد مرهونا عند شخص اخر
فلا يبعد كون الزيادة بالاجتماع للمالك ايضا كالنماء المنفصل مع احتمال قسمتها على المرتهنين معا بالسوية
او بنسبة الثمن ومع احتمال اختصاص كل واحد منهما بزيادة ما عنده وح لو زاد احدهما اختص عنده
بزيادته ووجه الجميع يظهر من التدبر فيما ذكرنا فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها انه لا يصح رهن احد العبدين
او العبيد لا بعينه ونحوهما كما نص عليه كثير منهم لاصالة الفساد ولعدم جواز بيعه كذلك على المشهور او المجمع عليه
والكلام في مدرك المنع فيهما معا كما هو واضح ولانتفاء الشرائط الاربعة فيه كما جزم به بعضهم وح فيكون المنع
مجمعا متفقا عليه فيما بينهم وفيه ما عرفته بناء على التمسك بالعمومات ووضوح منع الاجماع المعرفي اشكال
وفي الدروس جزم بانه لا يصح ذلك للغرر فتدبر والله اعلم ومنها انه لا يصح رهن المجهول الضعيف الدروس والظ
انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون [illegible] او وصفا وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحق بما فيه الحاجة وجوزه
الفاضل واكتفى بتخمينه والشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه وبيع رهن الحق عنده وفي القواعد انه لا يصح
رهن المجهول وفي الحواشي جامع المقاصد المراد بالمجهول هو المجهول من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع من توجه
القصد اليه وما في الحق كان ح من القطع لا يتوجه القصد اليها اما المجهول لا كذلك كما هذه الصورة اذا علم
قدر ما يكفي به وهي مواضع على المبسوط انه لا يصح رهن ما في الحق بل في الكلام انه لا خلاف فيه اي بين المسلمين
كما استظهره بعضهم وفي التذكرة انه لا يصح مافي الحق لجهالة المبيع او الرهن قطعيا في المطاوف خاص اما الحكم كما
وبيع الرهن في الحق عندنا وان تعرفت الصفة اذا كان لم قيمة مقصودة الا غرر ذلك من كلامهم الذي لا يخفى
من نظر بناء على التمسك بالعمومات والاطلاقات وبناء على اختصاص نفي الغرر بالبيع او بالعقود المبنية
على المغابنة لا يشمل الرهن المبني على الارتفاق ففي التذكرة الاقرب جواز رهن الغائب عن الرؤية والرهن
وكذا

ولذا رهنه لانها ليست من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتهب منتفعان
والاخبار انما هو الاستيفاء اي جر النفع اليه ولكن بالنسبة الى جنس العقد ان انما هو شرط ان رهن او بيع
شيئا موصوفا في عقد البيع مثلا فظهر خلاف الوصف كان له الخيار فيه فيكون الخيار فيهما بالعارض في غيرها
واما بناء على عدم ذلك فاصالة الفساد تقتضي ذلك وغيره اقتصارا على المتيقن فيما يجوز رهنه خصوصا لو اريد
بالكلية المزبورة جواز البيع من حيث الذات والصفة وسائر شرائط البيع فانه يكون ظاهر المتن ونحوه عدم جواز
الرهن فيه لكونه مجهولا ايضا كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم ومنها انه لا يصح رهن الكلي الذي يجي
كان هو في هذا التقطيع مع ارادة الاطلاق منها دون الابهام لاصالة الفساد ولعدم جواز بيعها لو تعيين على الاطلاقة
فيما على عدم اشتراط القبض في صحته او لانه قد يقبض الجميع مقدمة لقبض الواحدة وعليها ما منع ظاهر بناء
على التمسك بالعمومات فانه قد يجوز بيعه عند كثير منهم كما سبق في محله خصوصا مع ملاحظة جزالة الاطعمة ان [illegible]
وغيره وح فيصح ايقاع عقد الرهن عليه ثم يعينه الراهن وغيره عند اداء حق اليه ولو فرض عدم تاثير عقد الرهن قبل
التعيين لم يقدح في تاثيره بعده على نحو تاثير الاجازة في الفضولي فتامل جيدا والله اعلم هذا وربما يفرع المنع منه
على الشرط الثالث لعدم امكان القبض الكلي الا بقبض الفرد الذي لم يجر عليه عقد الرهن كما قيل وقد يدفع بصدق قبض
الكلي بقبض فرده فيصدق قبضه اذا كان قبضا ايضا وانكاره مكابرة اللهم الا ان يكون اشتراطا لما يقبض نفس ما
جرى عليه العقد فيتم التفريع المزبور فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الفصل الثالث في الحق وهو كل دين ثابت
في الذمة كالقرض وثمن المبيع ولا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه [illegible] بما يشتريه
والا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية اجماعا الاول بلا خلاف اجده فيه بين
المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات وطفح الاية من ذكر الدين ان لم يكن شاملا للجميع فذلك
ظاهر بذلك في انه مثال الغيره ولو بقرينة الاجماع وغيره كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين الدين المستقر والذي يتزلزل
كثمن المبيع في زمن الخيار كما نص عليه اكثرهم من غير خلاف فيه لو فرض بالنسبة اليهم وربما يتوهم الخلاف فيه
من التذكرة من وصف الدين بكونه ثابتا في الذمة لازما ولعله لانه هو المتبادر من النص وغيره وهو من التشقيق
من حالية الدين في الاية لغيره فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بيننا بل عليه اجماعنا في [illegible]
من العبارات الاخرى او ظاهرها وهو الحجة مضافا الى الاصل [illegible] الموافق على العمومات والى ظهور الاية هو النصوص في [illegible]

الا بيع على الرهن كما قيل ولان الرهن وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق كالشهادة كما قيل والى [illegible]
من جعل الشهادة شرطا في خلافه [illegible] ان يكون عقده موقوفا حتى يجد شيئا في المستقبل كما بالوديعة
مع انه والفرق بين الاصل والفرع مع تعليم الحكم في الاصل فانه باطل عندنا كالنهاية والتذكرة وغيرها والى ما قيل من عدم
تحقق الانشاء والبيع مع [illegible] مقتضى العقد واثره ومن انه لا معنى للرهن قبل ثبوت الحق في الذمة ومن عدم تصور
الاستيثاق قبل حصول ما للمرتهن في ذمة الراهن فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود بعد عدم تحقق حقيقة الرهن كما هو
واضح والاسهل بعد قيام الاجماع على تخصيص العمومات وتحقق المنع في الرهن على المرتهن ثم [illegible]
رهنا بل لا دليل على تحديد عقد الرهن بعده عندنا كما هو واضح واما الثاني فقد نص على [illegible] الشيخ والفاضل
والشهيدان وغيرهم على ملكه بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم [illegible] ولكن قد
يشكل بناء على التمسك بالعموم [illegible] الاجماع على تخصيصها كما هو واضح في [illegible] ما قيل
بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر [illegible] بقطع ما يوجب الدية فان غايتها [illegible]
يجب [illegible] دون ذلك [illegible] بعيد العموم فاختص [illegible] والقطع بحصول احد السببين الموجبين
منها لشغل الذمة كما قيل ولكنه قد يدعى ان اطلاق المشهور قاض بالمنع في ذلك [illegible] لاحتمال [illegible] فلا يكون
للقطع المذكور [illegible] في شغل الذمة بل المؤثر فيه [illegible] هو الموجود [illegible] القطع المذكور
الموجود [illegible] والاشتغال [illegible] كما اعترف به بعضهم
خلافها والقطع بحصول احد السببين [illegible] شغل الذمة [illegible]
بحق الاخر [illegible] فلا يكون [illegible] تاما في البيع [illegible]
تحصيل [illegible] بجواز الرهن على [illegible] الدية [illegible] قطع ما يوجبه [illegible]
كما هو [illegible] ولم يلتزم المخالف [illegible] والفرق بينهما [illegible] كما قيل [illegible]
جواز الرهن [illegible] الاجماع [illegible] الدين [illegible]
[illegible] تنبيهات الاول [illegible] الرهن على الاعيان [illegible] الا بالتعدي [illegible]
لوديعة وغيرها كما نص عليه كثير منهم [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] والاسهل [illegible] الرهن على الاعيان
كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحو ذلك كما نص عليه ابن زهرة وغيره وغيرهم [illegible]

المتن [illegible] بل ربما نسب الى الاكثر بل قد يظهر من [illegible] اجماع [illegible] كما في [illegible]
وغيرها ولو بعد استقرار فتوى الاكثر على عدم العمل بالعمومات او من جهة [illegible] صدق الرهن او العقد على ذلك
ان لم يصدق عدمه كما قيل مع اختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين مع عدم [illegible] الى ما يشمل
العين ومع امتناع استيفاء نفس العين الموجودة من شيء اخر ومع عدم ثبوت شيء في الذمة قبل تلفها ومع
عدم الفرق المعتبر بينها وبين الوديعة ونحوها مما يضمن بالتعدي ونحوه [illegible] كما في تعليق شغل الذمة
بالمثل او القيمة على شيء [illegible] العقد [illegible] التلف [illegible] التفريط او التعدي خاصة فان ذلك [illegible]
بالنسبة الى عمومات الادلة والاطلاقات [illegible] فالمنع من رهن الوديعة مثلا يقتضي المنع من رهن المغصوب مثلا كما قيل
[illegible] فلذا [illegible] المنع [illegible] كما اعترف به الفاضل [illegible] والشهيد والثانيان وكثير منهم ولا باس به
بناء على التمسك بالعمومات [illegible] صدق الرهن والعقد على ذلك لغة وعرفا [illegible]
[illegible] في زمان الصدور [illegible] في العمومات [illegible] القطع [illegible] الرهن في ذلك [illegible] واولى
بالمنع [illegible] الاجماع [illegible] العقود [illegible] بحيث لا [illegible] يعلم كون [illegible]
والمتبادر [illegible] زمان الصدور فذلك [illegible] التمسك بها في سائر المحتملات
اذ لم يتحقق كون بعضها كذلك كما هو واضح [illegible] بالاطلاق [illegible] الرهن [illegible]
اسم الذي هو [illegible] الصحيح [illegible] في عرف [illegible] اللغة [illegible]
فيشمله اطلاق الادلة [illegible] مع عدم العلم [illegible] والاطلاق ادلة جواز الرهن على الحقوق [illegible]
وغيرها فانه [illegible] المستفيضة المعتبرة بجواز [illegible] كما في [illegible]
وفيه [illegible] الموجود في الكتاب [illegible] والنصوص [illegible] الذي [illegible]
والرهن بهذا المعنى [illegible] اذ المتصف بها انما هو العقد [illegible]
بالعقود فلا [illegible] دليلا [illegible] الجواز [illegible] لا اله الا هو [illegible]
بالنصوص المستفيضة كالصحيح [illegible] الحيوان [illegible] الرهن [illegible]
ما استطعت وغيره [illegible] بالاطلاق [illegible] فلا باس [illegible]

والكل كما ترى [illegible] الاستدلال في غاية الضعف [illegible] والمسلم [illegible] وهو
الذي هو دين ثابت في الذمة الذي قد اتفق المسلمون على جواز الرهن عليه بل [illegible] قصر الرهن عليه
[illegible] في ذلك [illegible] الاقطعا [illegible] المكابرة [illegible] الوجدان
[illegible] الاستدلال بهذه النصوص [illegible] على جواز الرهن في المضمونة [illegible]
بعضهم [illegible] على الجواز في السلم والنسيئة [illegible] الدين الذي يجوز فيه [illegible]
اجماعا [illegible] الاستدلال [illegible]
بها من جهة اشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم فيه [illegible] على [illegible] الاستدلال بها
وثانيا [illegible] العبارة وثالثا [illegible] حصول الاستيثاق بهذا الرهن [illegible] الكلام فانه لا استيثاق الا
[illegible] وعدم جواز رجوع الراهن فيه [illegible] الفاسدة التي
[illegible] ومثل هذا [illegible] الاصولية ولكن [illegible]
هذه [illegible] عن البيان فلا حاجة الى التطويل في ذلك كما هو [illegible] تامل [illegible]
لا يصح الرهن على الثمن والمبيع والاجرة والمهر وعوض الخلع ونحو ذلك [illegible] في نفس [illegible] كما نص
عليه [illegible] التذكرة انه لا يصح [illegible] الاعيان [illegible]
ولان الرهن عليها [illegible] فانه اذا باع عبده بالف [illegible] كانه [illegible]
ولا [illegible] الراهن [illegible] صدق الرهن والاستيثاق [illegible]
[illegible] والى ذلك [illegible] الاعيان المضمونة في الواقع [illegible]
معلومة كونها [illegible] العقد كما هو واضح ولذا مال اليه بعض من قال بالجواز [illegible]
كما في [illegible] وغيرها ولكن المانع [illegible] بناء على التمسك بالعموم [illegible] الوجه هو القول بالجواز كما عن
الشهيد [illegible] التذكرة وغيرها [illegible] ولذا [illegible] المنع منه [illegible]
الا انه [illegible] الوجه ان [illegible] كما هو ظاهر [illegible] التذكرة والتحرير [illegible]
وجامع المقاصد وغيرها [illegible] وان ذلك [illegible] الاصل والعمومات ولا [illegible]
وتامل [illegible] لا يصح الرهن على ما ليس بثابت قبل العقد [illegible] كالرهن على

ثمن المبيع بعقد واحد ونحوه كان يقول بعتك العبد بالف درهم وارتهنت الدار بها فيقول المشتري
قبلت او يقول اشتريت ورهنت او نحو ذلك كما عن الايضاح وجامع المقاصد وموضع من [illegible] وغيرها بل
عن بعضهم نسبته الى الاكثر لاصالة [illegible] وتوقف حقيقة الرهن على سبق شغل الذمة على تمام عقده [illegible]
[illegible] ولان الشرط للسبب [illegible] في سائر شروط العقود [illegible] المنع من الرهن
على الاعيان المضمونة فان [illegible] الدين على تمام عقد الرهن
ولانه لو صح [illegible] الرهن لو تاخر الدين عن الايجاب والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض والتقدم
القبول على الايجاب [illegible] في بعض الامثلة [illegible] المنع [illegible] التمسك
بعموم العقود فانه لا [illegible] صدق العقد على ذلك ولذا صار الى الجوازه كثير منهم كما عن المبسوط والتذكرة
والتحرير [illegible] الدروس [illegible] الثمن والمبيع [illegible]
[illegible] فانه لو لم ينعقد مع ثبوت الحق [illegible] الرهن لم يتمكن من الزام المشتري
[illegible] المشتري ولعله لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق [illegible] الرهن في القرض والبيع
جائز لحاجة الوثيقة [illegible] الوثيقة [illegible]
[illegible] ولو قال البائع بعد ذلك [illegible] ارتهنت
او قبلت [illegible] لو فرض تمام عقد الرهن [illegible] تمام السبب [illegible] شغل
الذمة [illegible] الايجاب المقصود به القبول [illegible]
[illegible] لو قال بعتك هذا العبد بالف وارتهنت [illegible] اشتريت وقبلت [illegible]
من بعضهم [illegible] الايضاح [illegible] بالبطلان [illegible]
عن المبسوط البطلان [illegible] بالصحة [illegible] والفرق [illegible] كما اعترف به بعض الاواخر [illegible]
كثير منهم [illegible] القواعد [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الملك [illegible] البيع [illegible]
بهذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت [illegible] في الدروس

وهل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك هذا بدرهم وارتهنت العبد بها فيقول
قبلتهما او اشتريت ورهنت ولو قدم الرهن لم يجز لانه غير لازم كلما تم الى الاخير تأمل
ولعل الفرق بين تقديم الايجاب السبب على ايجاب الرهن وبين العكس مبني على ان عقد البيع متى وجد
تمامه يكشف عن شغل الذمة بالثمن من حين الايجاب فيكون الحق سابقا على عقد الرهن في نفس الامر
بخلاف العكس الا انه لا دليل على ذلك بل ظاهر الادلة حصول النقل والانتقال وشغل الذمة بعد
تمام العقد ولذا جزم بعضهم بعدم الفرق بين الامرين حاكيا للفرق بينهما عن بعض العامة الذي
جعل الله الرشد في خلافهم فلاحظ وتأمل جيدا والله اعلم وعلى كل حال الجميع صحة عقد البيع ونحوه مع انه لا تقدح فيه
تخلل الفاظ الرهن مع عدم تأثيرها بين الايجاب والقبول للاصل والعمومات وان الاولى منع المؤثر منها
بالنسبة الى خيار المولاة ونحو ذلك مع اتفاقهم على الصحة في الاول فكذا الثاني فتأمل جيدا والله اعلم
لا ريب في صحة اشتراط ان يرهن شيئا في ضمن عقد البيع ونحوه سواء كان الرهن على الثمن او على المبيع
او على غيرهما للعموم ادلة الشروط السالمة عن المعارض وخبر داود عن الصادق عليه السلام عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة
فقال عليه السلام لا باس به وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام وخبر محمد عن احدهما عليهما السلام وخبر يعقوب قال سألته عليه السلام
عن رجل يبيع بالنسيئة ويرتهن فقال عليه السلام لا باس به الى غير ذلك ولو من جهة ترك الاستفصال في السؤال
انه لم يكن ظاهرا في ذلك هذا وفي صحة اشتراط كونه رهنا وجهان كما في سائر شروط آثار العقود ولا فرق
بين ان يقول بعتك العبد على ان يكون رهنا عندي على الثمن او على غيره والامر ان يقول على ان تقبضه
ثم ترده الي رهنا بالثمن او بغيره لاتحاد المناط في الجميع وفي المبسوط والسرائر والجامع البطلان في الرهن
الثمن ولو تمكنا بالاصح في اشتراط شغل الذمة بالحق المرهون عليه قبل الشرط او الاكتفاء بالمقارنة
او مع تأخر الرهن عنه ان ينهدم وجه يظهر بالتأمل فيما مر وغيره ومقتضى الاصل والعمومات ومقتضى فتوى الاكثر
بناء على تخوامها لنداء انما هو بانيهما بل احتمالهما انه لم يكن اجماع على عدمه كما هو الظاهر ومن المبسوط والسرائر
تعليل البطلان بانه قد شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا
بطل الرهن بطل العقد لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن
المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي امانته في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع
مضمونا عليه وذلك تناقض ومنها ايضا انه اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده
اليه رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان مثل الاول وفي الجامع مع التصريح بذلك كله ايضا
والخ

والخ من نظر ومن ظاهر الخلاف القول بصحة البيع وفساد الشرط وهو اولى من سابقه فتدبر وقد رد
بعضهم بان اشتراط سبق شغل الذمة على تمام عقد الرهن غير قاض باشتراط سبقه على اشتراط كونه رهنا
كما ان جواز المقارنة في الشرط المذكور غير قاض بجوازها في عقده لعدم التلازم بين الامرين كما هو واضح
كوضوح ان تقتضي العمومات صحة عقد ولو شرطها جوازها فيهما معا ولكن قد يفرق بينهما بان الشرط المذكور
يقتضي الاقتران او سبق الحق عليه باعتبار بساطته بخلاف عقد الرهن الذي هو مركب من الايجاب والقبول
ولا يتصور مقارنته الثبوت الحق بل اقصاه المقارنة للسبب بالطريق المذكور في كلامهم وهو متفق لوقوع
الايجاب قبل حصول الحق الذي هو شرطه لكونه شرطا للعقد بتمامه وقد يدفع بانا لم نجد ما يدل على كونه
شرطا لتمام العقد كما اعترف به المقدس وغيره مع فقد يكون شرطا في تحققه في الخارج الذي يتصور فيه المقارنة
او سبق الحق ايضا على تحقيق الشرط المذكور نعم لو كان هناك دليل خاص على اختلاف حكم العقد والشرط
لامكن كون ذلك او نحوه وجها للفرق بينهما شرعا ولكن لم نجد ما يشير الى ذلك اصلا فلاحظ وتأمل والله اعلم
ان ذلك قد ينبغي جواز الرهن على الثمن ونحوه في مدة الخيار ويتوقف ذلك تسلط المرتهن والبائع على بيع الرهن
مع امتناع المشتري من دفع الثمن في تلك المدة لان ذلك لازم من لوازم الرهن الصحيح ولكن قد قيل بانه لا ريب
في عدم جوازه مع بقاء مدة الخيار وفي التذكرة انه لا شك فيه وهو جيد بناء على عدم وجوب دفعه عليه
في مدته لعدم تصور امتناعه الموجب لقيام الحاكم او غيره مقامه ولعل بناء على وجوبه عليه الان يفسخ العقد
كما هو غير بعيد فالاول اظهر كما صار اليه بعض من تأخر لعموم الادلة كما هو واضح بادنى تأمل والله اعلم
قال ره ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله اقول لا ريب في جوازه لشغل الذمة بالقسط بعد الحول فيصح اخذ الرهن
عليه كسائر الديون التي يجوز اخذ الرهن عليها واما قبل حلول الاجل فلا يجوز اخذ الرهن عليها كما نص عليه بعضهم
جزم في التحرير بعدم جوازه لانها لم تشتغل الذمة بها لان المستحق عليه فيها غير مضبوط لان المعتبر فيها من حين
حال الحلول لحصول الشرائط ولم يعلم ذلك قبل الحلول لاحتمال الموت والاعسار ونحوهما لكن في التذكرة احتمال
الجواز لاصالة بقاء الموجب لو مات حال الحلول لحصول شرائطه حال الحلول الاجل الذي يخاطب فيه بالاداء وان كانت
ذمته مشغولة بها قبل الحلول على نحو الدين المؤجل وفيه ان ظاهر ادلتها انما هو تأثيرها حين حلولها في شغل الذمة بها

فلا حق بها قبله كي يرهن عليه بخلاف الدين المؤجل بل قد يقال بالبطلان في شبه العمد ايضا كما هو ظاهر الحلبي
المقنعة ونحوه في الدروس ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف فان كانت مؤجلة فيبطل حلول الاجل كما في
او على القول في شبه العمد والخطأ ويجوز على الدين المؤجل والفرق بين المستحق عليه فيه بخلاف ... حالة حال
لا يعلم المضروب عليه عند الحلول ويحتمل قويا جواز ... الشبيه به على الجاني لتعينه ولو قلنا بان المستحق
لم يستقر الا بالحلول في الجملة لشغل الجاني والعاقلة الا انه ينتقض بالرهن على الثمن في زمن الخيار فالظاهر
جواز اخذ الرهن على الجاني كالدين المؤجل وهذا الظاهر هو الذي صرح به جماعة كما اعترف به بعضهم ولكن قد قال
بعض من تأخر الاول لا استظهار كون مضي الاجل جزء السبب المستحق قبله بخلاف ... في الذمة مطلقا
اصلا فلا يصح الرهن عليه كما سبق في نظيره الا ان المانع لم يستظهر كما لا يخفى على المتدبر في النصوص والله
في ذلك خصوصا مع فهم الاكثر والجميع فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وكذا الجعالة قبل الرد وكذا بعده
اقول اما عدم صحة اخذ الرهن على مال الجعالة قبل الرد فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بينهم اذ لم
يشرع في العمل لاصالة الفساد ولعدم ثبوت شيء في الذمة كي يرهن عليه ولكن ظاهر المدارك اجمال الجواز
فيه اي قاله بالثمن في مدة الخيار وعليه منع ظاهر بل لعل الفرق بينهم لانتفاء المناط وكذا في التذكرة
اختيار الجواز بعده للشروع والانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن المانع لها مستظهر اذ
ليس الشروع فيه سببا لشغل الذمة به حتى يلزم الاعلى نحو شغلها بالثمن في زمن الخيار بل السبب فيه اتمام
العمل وهو لم يحصل وليس ذلك كالاجرة التي تملك بعقد الاجارة كما يملك العامل بها العمل ... اي في الجعالة بها
في غير محله بل لو سلم الاول فهما ايضا فقد يفرق بينهما بان المبيع سبب تام للملك حال انقضت مدة الخيار ثبت
له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ بعكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيئا وان كان
على الكمال والاصل عدم الاكمال والخ من نظر فتدبر واما بعد الفراغ من العمل فلا خلاف في جواز الرهن عليه بل
الاجماع بقسميه عليه لاستقرار الدين في الذمة كما هو واضح والله اعلم قال ره وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز
فيه كان اشبه ويبطل الرهن بفسخ الكتابة المشروطة اقول ظاهر التقسيم موجودة عدم جواز الرهن
عليه مطلقا عند المصنف وظاهر التذكرة نسبته الى الشيخ ولعله للاصل ولعدم ... للوثيقة لتحقيق ذلك الكتاب
لانه يتمكن من ابطاله عليه ما الحكم باخذه منه عليه رهنا ولان الرهن للتوثق والامين لم يرهنا لان المكاتب
سبيلا

سبيلا في اسقاط النجوم متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد
لانه من جملة مال المكاتب الى غير ذلك ولكن في المسالك ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن
على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فعند الشيخ وجماعة انها جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح
الرهن على مالها لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب والاقوى والمشهور لزومها مطلقا لعموم الامر
بالوفاء بالعقود فتحقق الفائدة ويصح الرهن على مالها بل قد يتجه على الجواز ايضا كالثمن في زمن الخيار ومن الايضاح
ونهاية المرام والحواشي انه لا كلام في جواز الرهن على مال الكتابة المطلقة لانها لازمة وفيه ان لزومها لم
من شغل الذمة العبد بالمال فقد يكون بمعنى عدم جواز فسخها وعدم وجوب الدفع الى المولى من كسبه فقد لا يجد غير
ان يكون شيء في ذمته حينئذ فيتعذر الرهن عليه كما يشهد له مقابلته وجعل الرقاب بلا دين من المكاتب مطلقا
في آية الزكاة وغيرها نعم لو تم اجماع على الدينية وعلى ان ذمته مشغولة بذلك لامكن اخذ الرهن عليها وبيع
مال المكاتب كما في سائر الديون وكذا لو استظهر ذلك من دليل معتبر ولعله هو منشأ الميل الى الجواز عند المصنف والفاضل
واكثر المتأخرين عنهما او جميعهم وكون انى بذلك خصوصا الاول اذ صريح الجامع عدم شغلها في المكاتبة المشروطة وانها
كالجعالة قبل العمل وكالرهن على ما يقترضه في المستقبل وعلى المتعلق بعين لاجيره كما في ذلك منشأ المنع المنسوب
الى الشيخ وابن زهرة والقاضي والحلي مغترين لما قيل من ان منشأه كونها جائزة من قبل العبد او من قبل السيد او من الطرفين
كي يمنع ذلك او ينتقض بالثمن في زمن الخيار كما وقع لابن زهرة ولكثير منهم وكيف كان فلا ريب في انه مع فسخ الكتابة
يبطل الرهن من غير فرق بين المطلقة والمشروطة بناء على جوازها كما عن بعضهم او التراضي بها عليه فان الاقالة حينئذ
فيها عند القائلين بلزومها لزوال سبب الرهن في الجميع كما في الدين وابراء الذمة منه ونحوها فتخصيص المصنف
بالفسخ في المشروطة على نظر الا على بعض الوجوه فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه
من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما
اعترف به بعضهم بل ظاهرهم انه من المسلمات ولعله كذلك لا لاصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن العمومات ولما قيل من
الاستيفاء من الرهن متعذر لاستيفاء العمل المرهون عليه بموت او عجز ولو ببعضها لانفساخ الاجارة
حينئذ فيرجع المسمى الى المرتهن ولو فرض ضمان الاجير للمنفعة واشتغال ذمته باجرة المثل لم يصح الرهن عليها ايضا
لانها لم تشتغل بها حال الرهن على نحو ما تقدم وكذا الحكم في كل معين من ثمن او اجرة او منفعة او غيرها

نص عليه كثير منهم وفي التذكرة وغيرها تعليله بانه حق يتعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه منها من غيرها ويتسلط الاجارة
بتلفها ولا شغل للذمة حال الرهن باجرة المثل ونحوها مع رضا الاول فيها وفرض عدم انفساخ العقد به كما هو واضح لوضوح
عدم تخصيص العمومات بمجرد ذلك المعتقد مع عدم الفرق المعتبر بينها وبين الاعيان المضمونة كما اعترف به بعضهم اللهم الا ان يفرق
بينها بثبوت الاعتراض عنها هنا بعدم ثبوته هناك ولا باس به بناء على التمسك بالعمومات لولا الاعراض عنها كما هو حجة
في محله فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويصح فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق اقول لا خلاف في ذلك بل
الاجماع بقسميه عليه للعمومات والاطلاقات والاعتبار كما هو واضح فلو لم يتمكن من استيفاء العمل لموت او غيره
استوفاه من الرهن بان يجعله عوضا عن العمل او يبيعه ويجعل ثمنه عوضا عنه كما في الديون والاطلاق ره و
لو رهن على مال وهنا ثم استدان اخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز اقول لا خلاف في ذلك بل في الحدائق الاجماع
كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والاعتبار فتطهر التوقف فيها مع مخالفته من جعل الثاني قرارا
في خلافه محتجا بان الدين يشغل الرهن فلا يصح رهن المشغول بدين على دين اخر وضعفه ظاهر مع عدم منافية الرهانة الاولى
من جهة الثانية فهو كما لو رهنه عليهما ابتداء كما قيل ح فلا حاجة الى فسخ الرهانة الاولى وايقاع عقد الرهن عليهما معا كما
نص عليه كثير منهم بل هو مراد الجميع في الظاهر بل قد يقطع بذلك لوضوح عدم الحاجة الى التنبيه على صورة الفسخ وتجديد العقد
فانها جائزة من الواضحات البديهيات عندهم فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو اطلق الرهن على الثاني من غير تعرض
للاول ففي بطلان الرهانة الاولى وجوه واقوال اشباهها بالتحقيق ثمها مطلقا مع عدم التنافي بينهما اصلا مع وجوب الوفاء بالعقد
والاطلاق الاول كما قيل ولانه قضية كلام الاصحاب ولان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا كان المتعدد
كما قيل الى غير ذلك مما يعلل به عدم البطلان المنسوب الى التذكرة وجامع المقاصد والارشاد ومجمع البرهان وغيرها ومن ظهور
الثانية في الاعراض عن الاولى مطلقا او فيما اذا كان المرهون بمقدار الدين الثاني خاصة بل او زاد عليه بالاتفاق بل الاول فيبطل
الاول مطلقا او بمقدار الثاني خاصة او فيما اذا كان الرهن الثاني لاجنبي وفيما اجاز المرتهن الاول رهانته عند واذن له في
ذلك او فيما قابل الدين الثاني خاصة لو فرض زيادته عليهما مع احتمال البطلان الثانية مطلقا لاصالة الفساد والاقتصار على المتيقن
او مع منافاة الاولى في الاستيفاء منه لعدم كونها بلا منافاة لم لفرض الاول الا في العراض عليها لاخير كلامهم فقد يقطع
بالصحة مطلقا او في الجملة مع فرض الجهالة لاصالة الفساد وقد يعلل بطلان الاولى مطلقا بان مقتضى الرهن هو اختصاص مجموع
المرهون بالحق المرهون به ليقتضي ذلك من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن مناف له ضرورة فاذا صح
الثاني بالسبب الطاري واجازة المرتهن الاول اقتضى بطلان الاول كما قيل وفيما انا لم نعثر على ما يقتضي بالاختصاص على الوجه
المذكور بل الظاهر من ادلة الرهن وفضلاء الامامية من المرتهن انما هو اختصاص الدين بما قابله جاز المرهون لا بما زاد عليه على
الدين الثاني بل ولا مانع من رهن المقابل للاول على الثاني ايضا فيكون مرهونا عليهما معا ولا منافاة بينهما عقلا ولا شرعا وتقديم

حق الاول

حق الاول في الاستيفاء منه مع تسليمه غير مانع من تعلق حق الثاني به على وجه لو لم يستوف منه الاول
لاستوفى الثاني فان ذلك غير مناف للاستيثاق كالوارث على ذلك في ابتداء العقد فان ظاهر كثير منهم
مسلمية الجواز فيه والعمومات قاضية به كما هو واضح بل قد يدعى اولوية المقام منه لو وقع العقد الثاني بعد
القطع بصحة الاول فلا يبطل بغير عروض البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة كما قيل هذا ولا يلتفت الى ما قيل
من ان عقد الرهن قد وقع على المجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في المجموع والا لم يتبعض في شيء منه والا لا خلل
ايضا من ان الحكم على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه حال لا ينضبط اصلا فقد يكون في وقت الرهانة
كثيرا ويبقى منه بقية بعد اداء الدين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس ويستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون
العقد حال وقوعه غير مقتض له لوضوح منع الملازمة في الاول كمنع لزوم المستحيل في الثاني بعد كون المدار
على الواقع فالحكم بناء زيادة على الدين الاول اثر العقد الثاني فيها والا لم يؤثر فلا في الواقع وان كان الظاهر بل
ثم ينكشف الواقع بعد ذلك مع تاثيره على كل حال لو لم يستوف منه الدين الاول بان ادى من غيره او ابرئ منه
او نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو قلنا بصحة الرهانة الثانية وانتقال المرتهن الثاني حقه من الرهن
ترتب حكم العمل على الاقوال الاربعة التي لم يرجح احدها الفاضل وولده والشهيد وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم فقد
يسقط حق المرتهن الاول وقد يبقى بحاله وقد يسقط بعضه دون بعض ووجه الجميع ظاهر كظهور الوجه فيما
لو اسقط المرتهن الاول حقه من المرهون فتامل جيدا والطلاق ولو لم يسقط حقا احدهما وقلنا بصحة الرهانتين
فان اشترطا تقديم احدهما في الاستيفاء على الاخر اتبع الشرط عملا بعموم ادلته وكذا لو اشترطا تساويهما فيه
كالمرهون ابتداء عندهما وان لم يقع شرط بينهما اصلا فالظاهر تقديم الاول السبق حقه مع عدم منافاة رضاه بالرهانة
الثانية لذلك ولظهور اتفاقهم على ذلك بناء على الوجه المذكور فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو لم يعلم المرتهن
الاول بالرهانة الثانية فهي تامة الا ان في القواعد في تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول نظر ويحتمل فيه
الحال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن ولعل الاشكال من جهة عدم تاثير العقد بدون الاجازة
والمفروض انه لا حكم لها بعد الموت ومن جهة ان العقد قد وقع من اهله في محله ولا يتوقف على الاجازة بالنسبة
الى الزائد الذي لا مزاحمة فيه للحق الاول اصلا فيختص به المرتهن الثاني عن بقية الغرماء وهو انه ممنوع من
التصرف في المرهون مطلقا حتى مع عدم مزاحمة المرتهن الاول لعدم رضاه عليها ان لم يكن عليها بناء على التمسك بالعمومات

وان سلمت فقد يمنع عدم تاثير الاجازة بعد الموت بل مقتضى الاصل والعمومات تاثيرها ايضا كما صار اليه بعضهم و ح
فتكون اجازته كاشفة عن عدم تعلق حق باقي الغرماء بالمرهون ويكون رده كاشفا عن تعلق حقهم به كما هو واضح
لوضوح عدم الفرق بين كون التركة من نفس العين او من قيمتها مع احتمال بيعها لاجل قضاء الدين الاول
فان القيمة بدل من العين فيتعلق حق الرهانة الثانية بها كما هو ظاهر اطلاق القواعد وغيرها بل صريح التذكرة
وقد احتمل اقتصاله كثير منهم استنادا الى ان الرهانة الثانية لم تقع باطلة بل انما وقعت موقوفة على زوال حق
الاول وقد زالت في الفاضل والا انها كانت لازمة من قبل الراهن وان جاز للمرتهن الاول ردها فلما سقط
حق المرتهن الاول انتفت على حالها ولكن قد قيده كثير من الشراح بالاول وحكموا بعدم تعلق الرهانة الثانية بفاضل
القيمة للاصل ولعدم جريان العقد الثاني عليها فلم يبق موضوع للرهن اصلا ولان الرهانة الثانية كانت عن الاصحاب
والاصحاب وصحتها بالنسبة الى العين موقوفة على احد حالين فانه لم تتعلق بالعين فكيف تتعلق بالقيمة التي هي بدل عنها
كما قيل وضعفه الكل ظاهر ما تقدم من ان المنع لو قلنا على اجل حال البيع فتحملها بدون ذلك مع عدم مزاحمتها
لاستيفاء الاول منها فتكون العين مرهونة عندهما الا ان الاول مقدم في الاستيفاء على الثاني و ح فبيع المجموع
ان توقف عليه استيفاء الدين الاول كان بحكم تلف العين في انتقال حق الرهانة الى قيمته وان لم يتوقف
عليه فهو دليل على جواز بيعه لغير استيفاء الدين الثاني منه كما في سائر الاعيان المرهونة فالتقسيط المذكور
في غير محله نعم قد يقال بعدم صحة الرهانة الثانية مع عدم علم المرتهن الاول بها مطلقا وتعقب الفعل منه لم يكن
مؤثرا في صحتها ودعوى وجود المقتضى لها وارتفاع المانع فيها ظاهر عن القول بها لا تخلو من مصادرة وتدفعه
لذلك تتمة في محله انشاء الله تعالى والله العالم الرابع قد صرح الشيخ وابن سعيد والفاضل والشهيدان وكثير
منهم بجواز ضم الرهن الى الرهن على ما تقدم ما على الدين بل عن المبسوط وغيره انه لا خلاف فيه اي بين المسلمين بل هو مما عليه
فيما بينهم كما هو ظاهر ارساله لذلك ارسال المسلمات وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والاعتبارات القوية فلا حاجة الى
فسخ الاول وايقاع عقد الرهن عليهما معا وكيف كان فجاز رهنا واحدا على المجموع الديباع على كل جزء منه او كون المرهون
الاجزاء المشتملة على اجزاء الحق المشتملة او كونهما رهنين كل واحد منهما على بعض او على جميع وجوه اقربها اقربها الى
قصد المتعاقدين فان اطلق فالاقرب الى الرهن انما هو ثانيهما كما في سلسلة الوف بل هو ظاهر المشهور الى الجميع
في الدروس ويجوز ان الرابع بقية الرهن على الحق الواحد ويكونان رهنين ثم ان اشترطا ان يكونا على
الحق وعلى كل جزء منه صح ولم ينفسخ ما دام من الحق شيء وان شرطا كونه رهنا عليه اي على كل جزء صح وانفسخ
باداء ما يخصه

باداء شيء من الحق وفي وجوب التوزيع البعض الحق تردد من ادائه الى الغرر بالانفساخ ومن قضية الشرط
ووجوب قبض بعض الحق في غير ما يلزم منه نقص في المالية كالاسلم دخول المبيع وان اطلق في حمله على الثاني
او الاول نظر من التقابل بين الاجزاء في المبيع فكذا في الرهن ومن النظر الى الغالب الوثائق فالى الاغلب يتعلق
الاعراض باستيفاء الدين من اخره من الرهن وهذا اقوى وفي المبسوط الاجماع عليه على ان التقابل الى انقض بانفساخ
وانما يقتضي مقابلة الاجزاء المبيعة للاجزاء المسماة كما هو كذلك في المشبه به ولهذا استقر به بعضهم اللهم الا ان يراد
بالثاني انفساخ البعض باداء البعض لا انفساخ الجميع باداء البعض كما فهمه بعضهم فتامل فيها وعن بعض العامة
انه يقسم الدين على قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الاول الفا وقيمة الزيادة خمسمائة
وكان الدين الفا قسم عليهما اثلاثا ولا يخفى ما فيه فانه خلاف الاطلاق المحمول عليه فانه مفهوم منه عرفا ودفع الترجيح بلا مرجح بكونهما رهنين
على الدين الواحد الا ان المانع لهما مما منع ظهر ثم لو اشترطا ذلك في عقد الرهن الثاني صح وكان بمنزلة ابطال الرهانة
الاولى في مقدار الثلث من الدين مثلا فتامل جيدا والله اعلم الخامس لو استدان رجلان مثلا كل منهما دينا
ثم رهنا عليه شيئا مشتركا بينهما فان اشترطا وجها خاصا في الوجوه المتقدمة لزمهما العمل على ذلك لعموم الشروط ولانه
من رهن حصته اصم ما على دين صاحبه بعد رضاه بذلك كما هو واضح وان اطلقا العقد فلا يبعد انصرافه الى ان حصة
كل منهما على دينه فلو اداه صارت حصته طلقا والوجه خاص بذلك والله اعلم ولو تعدد المرتهن واتحد الراهن فان
اشترطا وجها خاصا لزمهما العمل به ايضا وان اطلقا فان تساوى الدين فلا يبعد انصرافه الى ان حق كل منهما نصفها
من المرهون على دينه وان اختلفا فيه فلا يبعد انصرافه الى ان رهان كل منهما منه بمقدار ماله كما نص عليه بعضهم لانه هو
المفهوم منه عرفا فلان ذلك هو الاصل في اجتماع الاسباب المقتضية لكل منهما كما قيل وفيه نظر فقد يرد بان مقتضى
الرهن مقتضاه الدين كله من ثمن المرهون اذا وفي به فان اختصاص الدينين ان الحق تمنعه بل اذ ما اقتضى قطعه
بلا بيعه فيكون تعلق مجموع الدين الزائد بالرهن اكثر من تعلق حق الاخر به وان لم يتحقق حقه منه امتنع كونه رهنا
بالمجموع وقد فرض كونه كذلك فهذا ان التقسيط اولى فتامل وفي هذا بحث والاقتصار عليهما كما هو واضح وفيه
انه لا مانع من تعلق الدينين الزائد بالنصف كما يرشد اليه حسنة مع التصريح بذلك فاذا فرض ظهور الاطلاق فيه
فلا بأس بالعمل به بل لو فرض اجماله وتردده بين التنصيف والتقسيط بالنسبة المذكور فقد يلتزم بالاول
لانه في الاصل في التشريك وفيه ما فيه وقد يلتزم ببطلانه بالعقد لجهالة الاشاعة الى ولكنه هو الاظهر

فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو عرض التعدد في الاثناء لم يغير حكم الاتحاد السابق اذ لا موجب له اصلا ولان
الوارث ينتقل اليه ما كان لمورثه على الصفة التي كانت له كما هو واضح فلو مات الراهن عن ولدين وادى احدهما
نصف الدين لم ينفك نصيبه من الرهن بناء على عدم الانفكاك بتأدية الراهن نصفه كما هو احد الوجوه ان لم يتم ولعله هو
على الانفكاك بتأديته فكذا بتأدية وارثه ايضا وبذلك يظهر الفرق بين تعدد الوارث وتعدد الوكيل فان الوارث
اذا ادى نصيبه من دينهم فلا ريب في انفكاك حصته منهم اذ لم تبق لهم حالة سابقة تقتضي توقف الفك
على اداء الجميع كما هو واضح وح فتعددهم كتعدد الراهن ابتداء كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ره الرابع في الرهن
ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف ولا ينعقد مع الاكراه اقول لا خلاف في ذلك كله بل الاجماع بقسميه
عليه لنحو ما سبق في البيع لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح لوضوح الفرق بين هذه الشرائط فان الكمال لا
تنفع الاجازة لعقد فاقده بخلاف جواز التصرف فانه قد تنفعه الاجازة بعد ذلك وهي بالنسبة لبعض صور
الاكراه كما يظهر مما سبق هناك ومن ذلك يظهر ان توجيه المسالك لنحو المتن بان عدم الانعقاد يراد به عدم الانعقاد
التام لانه يقع باطلا لانه لو اجازه بعد ذلك صح وهو كعقد الفضولي لا انه كعقد غير الكامل يقع باطلا
وان اجازه بعد الكمال ولذا فصله عنه بقوله ولا ينعقد بعد قوله ويشترط تنبيها على اختلاف الحكم باختلاف العبارة
في غير محله فان جواز التصرف شرط ايضا مع عدم وقوعه باطلا لانه لو اجاز هو بعد ذلك او اجازه وليه صح
ايضا كما هو واضح بادنى تامل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة
مع مراعاة المصلحة كان يستهدم عقاره فيروم رمه او يكون له اموال يحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف
او الانتقاص فيرهن لذلك ما يراه من امواله اذ الحق ان استبقائها اعود اقول لا خلاف في ذلك بل
الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به بعد فرض كون الرهن المزبور من الاحسن المستثنى من عموم النهي عن قرب
مال اليتيم الصادق على شاب الطفل ولو مع وجود جده وغيرها ولعله ثبت الحكم للوصي وغيره بل الحاكم او وليه
وعلى الاب ايضا بعدم القول بالفصل بينه وبين غيره بالنسبة الى اعتبار المصلحة وعدمه كما قيل ومثله ما كان للطفل
اموال يحتمل ارثه من امه او من تمليك الاب له او من قبوله لتمليك غيره له او نحو ذلك لم يجز للاب او جده ان يرهن
بعضها الا مع المصلحة ايضا كما هو ظاهر المشهور او الجميع الا ان اشتراط المصلحة في تصرفهما في امواله فضلا عن اشتراط
الاصلح فيه محل نظر كما يظهر مما سبق في محله فلاحظ وتامل ودعوى ان رهن مال الطفل مما لا مصلحة فيه مما يحتمل
لو خوف الضرر ملازم له كذلك لشغل ذمة الطفل بالدين واحتمال تلف الرهن فيذهب ماله والاتفاق في مصالحه
كما هو بعض الاحتمال واضحة المنع في التذكرة انه لا ينبغي للولي من مراعاة المصلحة والاحتياط كما لو اشترى ما يسوي

مايتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يسوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يوجد ففيه الغبطة
الظاهرة وهو ان تلف الرهن كان في المبيع ما يجبره ولو لم يرض البايع الا برهن ما يزيد قيمته على مائة فان كان
الرهن مما لا يخشى تلفه عادة كالعقار ونحوه جاز رهنه لما فيه من مصلحة الطفل وظاهر اذ فيه المنع من ذلك وان كان
الرهن مما يخشى تلفه عادة فالاقوى جواز رهنه في موضع يجوز ايداعه فيه لعدم الضرر عليه في ذلك مع احتمال النفع فيه
خلافا لك في المنع لانه ممنوع من التصرف فيه بخلاف ايداعه واحتمال التلف فيتضرر الطفل به وضعفه ظاهر وان جزم
بعض من تاخر منا الميل اليه فتدبر ولو تعددت المصلحة موقوفا وبنا تخير بينها قطعا ولو كانت احديها ارجح من الاخرى
لزم العمل بالارجح لظاهر الاية فان المتبادر منها ما هو احسن من غيره لا ما هو احسن من تركه مطلقا وان كان غيره احسن
منه كما زعمه بعضهم والظاهر الاقوى والاقتصار على المتيقن فتدبر ولو كانت هناك مصلحة وشك في وجود ما هو اصلح منها
ففي لزوم طلب الاصلح وعدم جواز الاقدام على ما فيه المصلحة الا مع اليأس عن تحصيل الاصلح وجهان احوطهما اللزوم
اقتصارا على المتيقن بل ولعموم النهي في وجه بل في المسالك وضابط جواز الرهن حيث تكون الاستدانة للولي من
بيع شيء من ماله بحسب نظر الولي وتوقف على الرهن وكذا يجوز ذلك حيث يجوز البيع ولم يمكن وفي التذكرة ومن
المسالك تقييد الجواز بما اذا تعذر البيع وفي الرياض تبعا للروضة انه انما يجوز اذا افتقر الى الاستدانة لنفقة ما يحتاج
ولم يكن بيع شيء من ماله اعود او لم يمكن وتوقفت على الرهانة الى غير ذلك من كلماتهم الصريحة في لزوم طلب
الاصلح مع الامكان عندهم لعدم صدق التعذر ونحوه بدون ذلك فتدبر ولكن قد يستظهر من اطلاق المتن ونحوه عدم لزوم
ذلك عليه للاصل ولعدم معلومية الاحسن كي يجب تطلبه والعمل به مع احتمال عدم حصوله وعدم الدليل على اعتبار الظن
بحصوله مطلقا مع منع الاجماع المعتبر على اللزوم مع كون المراد بالاحسن مطلق الحسن عرفا وعادة من غير ملاحظة الا...
والا لزم المنع من التصرف في ماله مطلقا اذ ما من حسن الا ويمكن ان يكون ما هو احسن منه ولو احتمالا ضعيفا والزام البحث
عنه الى حصول الظن بعدمه فيعمل بما عنده من المصلحة التي صلحت حال الاشتغال عليه وان كان المحذور وقد يندفع بذلك كما هو
واضح نعم قد يقال بانه لا دليل على بطلان ذلك اللازم مع عدم القطع بانتفاء ما هو احسن من المصلحة الموجودة ولا يلزم منه
حرج على الطفل لبقاء ماله على حاله مع كثرة حصول القطع العادي بالانتفاء المزبور فلا يسوغ له التصرف فيه مع
ملاحظة ذلك للاحتياط قطعا نعم لو خشي الضرر على مال الطفل بالانتظار فلا باس بالتصرف به في الحال كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم بلزوم جعل الرهن عند ثقة يجوز جعله وديعة عنده ولا باس به اقتصارا

على المتيقن مع امكانه واما مع تعذره فقد يجوز وضعه عند غيره مراعيا الاقرب فالاقرب الى
حفظ المال والله اعلم بالحال تنبيه اخر الظاهر ان الطفل من باب المثال للمجنون والسفيه والغائب ونحوهم
لاتحاد المناط في الجميع فان الاولياء انما نصبوا لمصالح المولى عليهم لا لمطلق التصرف في اموالهم و
اختصاص الاية باليتيم غير قادح بعد ظهور اجماعهم على عدم الفرق بينه وبين غيره فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره الخامس في المرتهن ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف اقول لا خلاف في ذلك على نحو
ما سبق في الراهن لعدم الفرق بينهما ويندرج فيها الاختيار والرشد والقصد ونحوها ولهذا اشترط العلامة
في الروضة وشرط فيها الكمال بالبلوغ والعقل والرشد والاختيار وجواز التصرف برفع الحجر عنهما بالنسبة للتصرف
المالي وفي التذكرة وغيرها وكانه مراد الجميع انه يشترط فيها التكليف والاختيار والقصد وانتفاء
الحجر عنه بسفه او فلس او نحوهما فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق ولا من يعتوره حالة الجنون ايجابا
وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل
ولا السفيه ولا المفلس والا فيكان ما لم يرهنا الغير في ذلك والاكثر بين هذه الشرائط فرق من بعض
الوجوه كما هو واضح لوضوح ان للمفلس او السفيه قبول الرهن على دينهما ان لم يقع على الحجر فان ذلك مصلحة للمال ولو لم يرهنا
قطعا والملاق كلامهم ... بل لذلك كما اعترف به بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويجوز لولي اليتيم
اخذ الرهن له اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لانه احسن لو لم يكن عدمه قطعا بل قد يقال بوجوبه
عليه لما فيه من حفظ المال عن التلف والتغرير بمال اليتيم بدونه عادة بل قد يراد بالجواز في كلامهم ذلك ايضا
اذ هو اعم منه لا ما يجوز تركه خاصة نعم قد يراد به ما يجوز تركه فيما لو اشتمل الدين الى الطفل من ابيه مثلا بلا
رهن عليه اصلا فان ترك اخذ الرهن له عليه جائز قطعا وليس على المديون اجابة الولي الى الرهن مع طلبه منه
للاصل وغيره نعم يجب عليه دفع الدين عند حلوله ومطالبته به على نظر فيه وح فلو اقتضت المصلحة تاخيره
عنه مع اخذ الرهن عليه فلا باس به كما هو واضح والى ذلك قد يشير ما في التذكرة من انه يجوز ان يرتهن للطفل
بالحقيقة على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى وقت الاستيفاء ولو كان الدين مؤجلا ... وكذا
كذلك او باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ... المشتري فيجوز ان يكتفي
... بل لا بد من الارتهان بالثمن ولو لم يحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بلا رهن
كما يجوز ابضاع مال الطفل عنده ولكن لا يخفى ما في نظيره في الاخذ ... الا ان تكون ... الراد

اوان الالف من زيادة بعض الكتاب او ... عدم الاكتفاء بالبيان من حيث كونه ... ولو مع عدم
حسن الظن بامانته ولعله هو الاظهر ولكن في الاكتفاء بالظن بذلك فيه وفي الابضاع عنده اشكال بل منع
كما لا يخفى فتامل والامر سهل والله اعلم تنبيه قد ذكر بعض مشايخنا ان الاحسن في الاية الشريفة قد يراد الاحسن من عدم
قرب مال اليتيم مطلقا او الاحسن من المصالح الافراد الموجودة المشتركة في كونها احسن بتقدير بقائه على حاله
على حاله او ما يعد حسنا عند العقلاء بحيث يكون فاعله من المحسنين من دون ملاحظة التفضيل او مع
ملاحظة التفضيل ولكن على وجه الاطلاق من دون تقدير مفضل عليه مخصوص من عدم القرب والقرب بوجوه
ان له معان اربعة ... نحو ما قيل به في اية التيمم من عدم الحاجة الى تقدير متعلق عدم الوجدان من
الماكل او غيرها الا ان المتبادر من الاية انما هو النهي عن قرب مال اليتيم الا ان يكون التصرف فيه احسن من غيره
سواء كان ... ابقائه على حاله او نحوه فاذا فرضنا احسن من الابقاء ايضا وح ظاهر الاكمال فيها اصلا ولا
مخرج عنها الا الاختلاف في بعض الوجوه ان تم كما هو واضح بادنى تامل هذا والمرجع في تمييز ذلك انما هو نظر الولي
فان لم يتضح له ذلك رجع الى اهل المعرفة والتميز فان لم يتيسر له ذلك ابقى المال على حاله فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كان يبيع بزيادة عن الثمن الى اجل او من الاكمال
في الجواز مع ظهور الغبطة ... عادة بعدم تلف المال ولو بالارتهان عليه مع كون الرهن عند الولي او عند من يجوز
وضعه عنده بل ومع كونه في مقابل المرهون عليه بل في المسالك انه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا
ويرتهن على الحق ما يفي بتحصيله مع الاكمال فيها ايضا انه لو يكون الرهن مساويا للحق او زايدا عليه ليتمكن من استيفائه
منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق به والاشهاد عليه خوفا من انكاره ولو اخل ببعض هذه ضمن
بل في ... وعن بعض في التذكرة انه يرتهن ايضا ... ولا يشترط ... مع توقف
الاحسن عليه لانه بعد ... فيه بل هو ... التعلق فيشترط قطعا بل قد ... الولاية
في بعض الاحيان كما هو واضح ... ارادة النسيئة ... فانه قد يطلق عليها مع ... ارادة منها ...
... تكون النسيئة ... والله اعلم
قال ره فلا يجوز له اقراضه الا مع الغبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق او نهب ونحو ذلك
جاز اقراضه واخذ الرهن ولو تعذر اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا اقول لا اشكال في ذلك كله مع كونه ايضا

بل لو تعذر الثقة الملي جاز اقراضه من غير الملي بل لو تعذر ايضا جاز اقراضه من غير الملي من كون
احتمال ادائه منه اقوى من احتمال سلامته مع بقائه على حاله كما هو واضح من التدبر فيما مر من المراد
في نظائره اذ لا نص عليه بالخصوص كي يكون المدار على ما يستفاد منه عرفا ولعل اختلاف عباراتهم
في اعتبار القيود مبني على اختلاف الاحوال المقارنة للاقراض لا لتعدد الحكم عليها دون غيرها والا
لتوجه المنع اليها كما يتوجه المنع ايضا الى اعتبار الوثاقة والعدالة الشرعية كما قد نص عليه بعضهم اللهم الا
ان ينزل النص على صورة توقف الاحرازية عليها لا مطلقا كما هو واضح لوضوح ان حق النص غالبا قيد و
تعليل القول اقتضى فيكون المنع اقتصر على الثقة لغلبته تيسره فلو تعذر جاز اقراض غير الثقة ايضا
فلا حاجة الى ما قيل من ان المراد بقوام الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال ليعم الاكتفاء بالوجود لا اشتراط
العلم بذلك لتعذره فيحمل على الظن بالغالب نظرا الى ان الظن يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة
لا انه المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون التعليل منها لان ذلك غير كاف لوضوح التصرف فيه ولان
الاكتفاء بالظن المذكور غير كاف مع حصول العلم بالوثاقة والعدالة وكذا ما قد يورد فلك ايضا على ما قيل
من انه يمكن ان يكون المراد بالثقة غالبا من تطمئن به النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر في ذلك العلم
للعسر بل يكفي فيه التتبع لغلبة احواله المطمئنة كما هو المعتاد والاوسط والاظهر فيه ظاهر المتن ونحوه
انه اعتبار الرهن وغيره انما هو في جواز اقراض الولي مال الغير واما اقراضه لنفسه ففيه وجوه او اقوال
اوسطها ذلك الا ان اقوى منه عدم اعتباره بل عدم اعتبار الملائة وانما المعتبر الوثوق بعدم تلف المال
وضياعه على الطفل خصوصا بالنسبة الى الاب والجد كما سبق البحث فيه في اولياء عقد البيع فلاحظ
وتامل والله العالم قال ره ولو شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل صح
لزم اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص عقدا وشرطا خاصة [illegible] بان
الشرط اذا جاز في العقد اللازم فيتعلم جائزا اذ لا مانع لهذا لجواز الفسخ من قبل الراهن على كل حال نعم لو كان
الشرط من قبل الراهن على المرتهن لا يكون جائزا [illegible] كما هو واضح لوضوح سقوط المشترط بان الشرط انما
يجب الوفاء به اذا وقع في عقد لازم كعقد الرهن والرهن ليس بلازم من قبل المرتهن لعموم دليله لذلك
وغيره فيه تحقيق فيه فلاحظ وتامل والله العالم قال ره فلم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد اقول ادلة

الشرط

الشرط ان يوكله على البيع مثلا لزمه الوفاء به فاذا وكله فقد جاء بالشرط وصدق عليه الامتثال قطعا
ولكن في عدم جواز فسخها للراهن وجهان او قولان كما في المسالك وغيرها من اصالة البقاء والشك في تاثير
قوله فسخت ما في رفعها مع اصالة عدمه ومع عدم تمامية غرض المرتهن مع تاثيره في ذلك كما هو واضح لوضوح
رجوع الشرط المزبور حينئذ الى التوكيل والاستمرار عليه مطلقا لا يتيح الفسخ منه فيه بحكم كالبيع بعدم توكيله
اصلا ومع استمراره وعدم مشروعية الخلاف فيه بل قد يظهر من اقتصار جملة منهم في نسبة الخلاف فيه الى بعض
العامة عدم الخلاف فيه بيننا كما قيل ومن ان الوكالة من العقود الجائزة وليس في الشرط ما يقتضي لزومها وانما
باقتضائه التعيين [illegible] لعدم التنافي بين الامرين كما لو علق على الاذن [illegible] فيها كما يحتمل
مع تاثيره في زوالها وانه لم عدم انفساخها بذلك ايضا كما قد يظهر من بعضهم في محل ولكن قد يمنع لزوم
الجواز لعقد الوكالة واصالة اللزوم في العقود انما يخرج منها في الوكالة المبتدأة لا مطلق الوكالة بحيث يشمل
الوكالة المشروطة ولعله لذا قال الشهيد في اللمعة لزوم المشروطة كما اعترف به كثير منهم بل لم نعرف فيه خلافا من
الا من الشهيد في ظاهر اللمعة الا انه لا يحصل تمام كما سبق مع ما يرد عليه من ان في اللازم حاصلا لا فائدة له فيها مع الحضور
الفرق بين الاخلال بالشرط الموجب لذلك وبين الانفساخ والشك في حكمه بعد وان الشارع فيه انما هو في اقوى في
كون الاول كما هو واضح ولعله لذا جزم في الدروس بموافقة المشهور في رد العلامة المبسوط من نسبته الى التحقيق
الا انه قد يظهر من اشارته الى البعض اليه استنادا الى بطلانها بالموت والعدم لزوم الرهن وانما اقتضى التسلط
على الفسخ مع الاخلال بالشرط لا الاصل وغيره خصوصا في ما عرى من العقود الجائزة حقيقة او حكما ولذا
لم يشترط فيه صيغته خاصة كما سبق وتشعب الى ظاهر ولذا استغرب بعضهم تردد المصنف في ذلك فتامل جيدا
ولو شرط في عقد الرهن كونه وكيلا عنه في البيع فهي كما هو حاله على ما الاشتراط باقي التتابع ولكن قد يقال نعم هنا
الشرط ولزومه لان العقد كما في تحقيقه شرعا هو بحكم الايجاب والقبول لا خلاف الشرط المعتبر في فعل اخر
بعد العقد فلزوم من علم لزوم الثاني عدم لزوم الاول كما قيل وقد يدفع جميع كفاية العقد في فعل الوكالة ذلك
فلا ينافي جوازها ايضا بناء على كونه من لوازم طبيعة الوكالة التي لا يفرق فيها بين جميع ما يدل عليها من الالفاظ
كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم ولو شرط عليه البيع فقد يقال لزوم الوفاء به عليه على العموم ادلة الشروط والله العالم لكن

بحيث

والله العالم

الوكالة عنه لا ذم عليه وجاز له فسخها اذ هو كالصحيح لعدم الولاية في الكامل لقرينة كونه قسم الوكالة اخلا له
لا يقتضي كونه مقامها ولا يكون عاما الادارات الحاصلة وجه يحتاج الى صيغة بعد العقد بل ولا يكون المراد اشتراط
اثر عقد الوكالة كي يكون من شرط النتيجة كما زعمه بعضهم ولعل الطلاق في الاصحاب لزوم الوكالة المشروطة لزوم
على ذلك والاقتضاء فيه للاصل وغيره من فلو قال لم يؤثر ذلك لكونه منافيا للشرط الذي هو البيع عنه كما
كما قيل وفيه اولا انا لا نسلم لهذا الشرط مغايرا للوكالة على البيع وشرط البيع عنه وكالة وشرط الوكالة
على البيع هو ان لا يجب العوض والفرق بينهما بالاصالة والتبعية مع تسليمه فهو غير فارق فيما خالف حكمهما
بحسب الادلة المعهودة عندهم ولعله لذا لم يشر الى بيان الفرق بينهما وانها ان يجعلها كما هو واضح فتامل
جيدا والله العالم وثانيا ان التصريح بعدم العزل غير خاص بلزومها ايضا وان اقتضى حرمة الفسخ عليه كما في النذر
ونحوه فتدبر وثالثا ان الاصحاب انما ذكروا شرط الوكالة واختلفوا في حكمه فلا جهة للتنزيل على غيره
بجواز الوكالة توجه المنع الى ما ذكره ورابعا ان ذلك اعم من عدم تاثير العزل لمنافاته للشرط لعدم ولي خبير الزام
تاثيره فيكون مقتضى الدليل وجوب عليه من الشرط فيترتب عليه حكمه كما في نظائره هذا الوكالة المشروطة في البيع
وكيلا عنه من حين ايجاد صيغة التوكيل الى حين حصول البيع كما ذكره بعضهم واما الوكالة المشروطة في البيع عنه
فيمكن الوفاء به بانه يجيز وكالته حين البيع او يجري صيغة او نحو ذلك فتامل جيدا والله العالم قال ره وتبطل
مع موته دون الرهانة اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما قيل بل ربما نفي
الخلاف والاشكال في ذلك لان لزومها الحاصل من الاشتراط ما دام محلها باقيا لا يخرجه عن قابلية النيابة
والاستنابة الذين هما من مقومات الوكالة ومع الموت يتحقق بانتفاء الموضوع وانتفاء حقيقة الوكالة فلا بد
من بطلانها بجواز فسخها وكونها عقدا جائزا كما هو واضح ولكن المانع لذلك مستظهر اذ لا مانع من بقاء النيابة
بعد موته ايضا على نحو الوصية لتبعيتها لها بانه عنه ايضا وقد اطلق عليها الوكالة بعد الموت ولذا نصح التبرع
بذلك قطعا وح فان تم اجماع على بطلانها بالموت كما قد يظهر من نسبة بعضهم له الى الاصحاب او الاتفاق فذاك الا
فلا محيص عن القول به وان كانت من العقود اللازمة فانه لا منافاة بينها اعتقادا وبالاشعار كما في الاجارة حكم
جماعة منهم وكما في تلف المبيع قبل قبضه فانه بمنزلة موت احد المتعاقدين بالنسبة الى ذلك الى غير ذلك من
العقود اللازمة التي ينفسخ بعروض بعض العوارض والعلم بتمام على ذلك فلا محيص عن اصالة البقاء عليها
على الوصف الثابت بناء على مغايرتها للوكالة كما حكي عن بعضهم صحة ايجاب الراهن للمرتهن وكيلا او وصيا في

العقد

العقد ولم ينعزل بعزله ولا موته ولا جنونه ولا اغمائه وقيل تنعزل وكالته بجميع ذلك دون نيابة الوكالة
ان هذا القول قضية المبسوط وجميع الناس وكثير من العبارات المعروفة عنه فتامل جيدا والله العالم واما دعوى
عدم تعقل النيابة عن الميت والمجنون والمغمى عليه فواضحة المنع ولا يلزم من الاجماع على بطلان الوكالة الجائزة عنهم
بطلان الوكالة اللازمة عليهم عنهم فضلا عن بطلان مطلق النيابة عنهم هذا وكذا في المسالك من حمل المتن على موت الوكيل
وتعليله بما يناسبه غفلة واضحة فلا تغفل والله العالم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في
انه ادام الرهانة لعدم الارتباط بينهما ولتبعية الرهانة للدين الذي لا فرق في بقائه بين الحي والميت ولا بين تعلقه
بالميت وعدمه كالوارث وبقيت في ذمة الراهن تعلق وفاء المرتهن عليه باقية على حاله ويكون حقا للوارث كما كان
عن المورث الاعتراف به وبقيت في محله وان كان لو كان الاخرى انتقالها اليه لا الصالة عدمه مع بطلانها بالموت عند التامل
جيدا والله العالم قال ره ولو مات المرتهن لم تنتقل الى الوارث الا ان تشرط وكذا لو كان الوكيل غيره اقول الا
فلا خلاف فيه بين القائلين بلزومها على كل بطلان الاجارة وعدم انتقالها الى الوارث في الاجير
الخاص المشروط عليه العمل بنفسه بخلاف الاجير على العمل مطلقا فان العمل دين عليه يقضى عنه من تركته
كسائر الديون كما هو واضح لوضوح عدم كونها من الحقوق التي تندرج في عمومات الارث كي يحكم بانتقاله
الى الوارث كما قيل فتامل جيدا والله العالم واما انتقالها الى الوارث باشتراطه فقد ذكره كثير منهم من
غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم بل قد يظهر منهم ارساله ارسال المسلمات ولعله لعمومات العقود
والشروط كما قيل ولعمومات الارث لكن عن المقدس وغيره التامل في ذلك ولعله لاصالة عدم الانتقال
اليه ولعدم شمول ادلة الشروط لذلك اذ الشرط يعني الالزام ولا معنى له هنا ولانه لا معنى لاشتراط
انتقال الوكالة التي تبطل بالموت ولا معنى لاشتراط وكالة الوارث مع عدم حصولها بنفس الشرط
في العقد على حسب حال المورث بل ربما كان غير حاضر حال الاشتراط فضلا عن كونه غير قابل لذلك
او غير موجود اصلا ولا يلتفت الى دفعه بان المراد انما هو اشتراط البيع عنه للمرتهن او للوارث او للاجنبي
وذلك معنى صحيح يشهد له ادلة الشروط وغيرها والوكالة حينئذ تبعية لا اصلية او بان المراد اشتراط توكيل
الوارث بصيغة جديدة لوضوح ان الوجهين ليسا من الانتقال في شيء كما هو واضح والنص ولا اشعار
خصوصا مع ان المفروض ان الراهن لم يقصد شيئا من ذلك والا لكانت نسبة الوارث والمرتهن

[illegible]

الا ان زمه

الى ان حد سواء اللهم الا ان يراد بالانتقال في كلامهم نحو ذلك مما ادعوه او يلتزم بان الوكالة
من الحقوق القابلة للانتقال كحق الرهانة ونحوها ولعله هو الاقرب الى ظاهر كلامهم اذ على الاول الخصوصية
للوارث في ذلك قطعا مع ان ظاهرهم اثبات الخصوصية له بذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما
مساواة غير المرتهن له في ذلك فلا خلاف فيها بل لعل ظاهرهم الاجماع عليها لاشتراكهما في عموم الشروط
وغيرها بالنسبة الى لزوم الوكالة والى عدم انتقالها الى الوارث الا مع الشرط بل وبالنسبة الى عدم لزومها
من قبل المرتهن فله فسخ وكالته ووكالة غيره على البيع للاصل والعمومات ولان ذلك حقه فله اسقاطه وكذا الراهن
من قبله فكذا الا لشرط فيه ولان وكالة الغير لمصلحته فهو بمنزلة نفسه لا يعزل ذلك مع ظهور اتفاقهم على ذلك
ولكن في مفتاح الكرامة مع استظهاره لذلك في انه قد يقال بانه ليس له عزل الغير ولا عزله لاصالة
اللزوم ولانها قد يكون فيها مصلحة للراهن فيكون كالشرط كما بينهما فيجب عليهما معا الوفاء به وضعف
الكل ظاهر فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو اقر المرتهن المزبور بان الدين لغيره انتقلت الرهانة الى
المقر له دون الوكالة او الوصية له على بيعه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ووجهه ظاهر مما
سبق وكذا التسامح او التجوز في لفظ الانتقال لانه ان كان وكيلا على الرهانة على الدين فلا انتقال لها
لا حقيقة ولا صورة وكذا لو لم يكن وكيلا عليها وقد اجازها المقر له عند كثير منهم واما لو لم يجزها فلا
ريب في عدم انتقالهما ايضا كالوكالة والوصية كما هو واضح وكذا الحكم فيما لو قامت بينة على كون الدين
لغيره ويعلم كونه وكيلا في الرهانة او مع اجازتها ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو مات المرتهن ولم
يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه اقول هو مختوم عن الراهن وظاهرها الحكم بكونه كسبيل ماله حتى
مع العلم بكونه في التركة ولكن لم يعلم بعينه الا انه غير مراد لهم قطعا كما في المسالك وغيرها وان كان ما
فيه فتدبر فيه وانما المراد هو الحكم بذلك مع عدم العلم بكون الرهن في المال لعدم العلم لا اجمالا ولا تفصيلا
وحينئذ يحكم بكونه للوارث حتى تقوم البينة بوجوده فيه في الجملة كما في التحرير والقواعد والميسية وجامع المقاصد
وغيرها بل ظاهرهم الجزم به هنا كما قيل لان ظاهر اليد كونه للراهن فينتقل الى الوارث لشمول ادلة الارث
لذلك كما في المعلوم كونه له شرعا او عادة مع اصالة عدم كونه فيه ومع اصالة براءة ذمة المرتهن
عن قيمته لاحتمال تلفه من غير تفريط او تعد فلا يجب على الوارث دفعها عنه ومع اصالة بقاء ماله
على ملكه ومن هنا لم يستحق احد فيه شيئا كما قيل ولكن قد تعارض الاصالة الاولى مع تسليم جريانها في نفسها

فقد قيل

فقد قيل بانه لا اصل لها اذ ليس لها حالة سابقة متيقنة خارجا عنها حتى يستصحب وان كان فيه ما فيه فتدبر فيه
باصالة عدم كونه في غيره ايضا واصالة عدم تركة الميت غير الموجود منه ومع اصالة بقائه وعدم تلفه فيكون
في المال الذي في يده ويمنع قضاء مثل هذه اليد المجهولة على ملكه وسلطانه غيره للملكية ظاهرا وانما المسلم
منها بل والظاهر من ادلتها قصر الحكم على المال الذي في يده المحتمل كونه له او لغيره من دون اختلاط ماله فعلا
بغيره ومن دون استيلائه على مال الغير قبل موته ولو باصالة البقاء القاضية بذلك شرعا او عادة
والاولية حينئذ كونها من الاصول المثبتة اذ لا تنافي بين عدم اعتبارها شرعا وبين ظهور دليل اليد في مورده
فضلا عن الشك في شموله لمورده كما هو واضح بادنى تامل مضافا الى اصالة عدم دخول جميع المال المزبور في ملك
الوارث مع عدم وجود الناقل المعتبر عنها كما هو المفروض ومعلوم ان الحكم بملكه للوارث شرعا وان كان في الواقع
بعضه رهنا لان هذا الاشتباه سبب شرعي لشغل ذمة المرتهن بالعوض مثلا او قيمته فيكون العين له بملكه
له ولورثته شرعا قهرا لعدم امكان تسليمها الى مالكها المسلم للجمع بين العوضين واخذ المثل اذ قد يكون هذا الاشتباه
سببا للزوم تخليص التركة بالصلح كما مال اليه بعضهم واحتمله كثير منهم فيكون فيه ذلك كما لو علم بان فيها رهنا ولم يميز بعينه
سواء ادعى الراهن عينا خاصة وعجز عن اثباتها او لم يدع ذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف صريح فيه يعرف
لعدم خروج المال عن ملك صاحبه بمجرد اشتباهه بغيره واحتمال الاكتفاء بالقرعة فيه كما قد يستظهر من وديعة المقنعة
ونحوه بل هو صريح بعضهم هنا ومن تظهر الامانة يبقى على ظاهره بل في بعض حواشي التنقيح بانه كالمقطوع بعدمه
بل الواجب انما هو تخليص المال الغير الى اخر ما ذكره بعضهم الا انه بعيد جدا عن سياقه فلا بد
وتامل اللهم الا ان يحمل ذلك من قبيل ضمان الحيلولة الا انه في غير محله مع الفرق بينه وبين الدين بل المدفوع هنا انما هو
عوض بالصلح عن نفس المال المرهون في الواقع لا عن كونه مضمونا لانه شيء في الذمة حتى يكون من باب الضمان المعهود
ومع ذلك فلا معارض للاصالة الثانية ولا الثالثة اصلا مع لزوم التخلص المزبور على الوارث تحت لا اشكال في ترتيب
اثار الملك بدونه ولكن قد لا تعارضه بل اصالة بقاء المال واي لانه في يد المرتهن وقد قال
على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم بعينه فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضي كونه في يده
فاذا لم يعلم بعينه كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل اخر الا ان
على المرتهن التخلص منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا عليه خصوصا اذا ترك الوصاية به والاشهاد عليه

فلم يفعل وعلى هذا فيحتمل كونه حق الراهن كالمال الموجود فيتقدم تعلقه به على غيره من الديان لانه بمنزلة الشريك المال
حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم ببقاء المال بعينه واصالة بقائه لا يجعل الظاهر
فيكون بمنزلة الدين وقد يدفع هذا الاشكال بعدم التعارض بين هذين الاصلين كما ان اصالة بقاء المال
يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون عليه بل هو امانة عنده ثم يمكن تلفه بغير تفريط
فلا يكون مضمونا عليه والنبوي لا يمنع تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل حكم الامانة فيتعين اصالة
البراءة رافعة لاستحقاق الراهن في عين المال والذمة لعدم التعارض بينهما وح فيتم ما اطلقوه حيث
يشبه اي الحال وفيه ان عدم التعارض بالنسبة الى شغل الذمة وبالنسبة الى عدم تعلق حق في التركة كحق
تعلق حق الجناية بالجاني كما انه في غير محله لعدم اقتضاء اصالة البقاء لذلك قطعا واما بالنسبة الى تسلط
الوارث على جميع اعيان التركة كما هو المطلوب فكانه في غير محله لان اصالة البقاء تقتضي وجوب التخلص
عن المال المرهون على نحو الشركة في العين لا على الوجهين الاخيرين وح فلا يتم ما اطلقوه من انه كسبيل ماله
وانه لا يجب عليه شيء اصلا كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد اشكل على كثير منهم
الفرق بين هذا الحكم هنا وبين ما ذكره كثير منهم في الوديعة والمضاربة وغيرها مما هو نظير المقام من عدم
حكمهم فيها بما حكموا به هنا مع اتحاد المناط في الجميع فالفرق بينها ايضا تحكم ولذا ساوى بينها كثير منهم
وكذا في مفتاح الكرامة ان المراد فيها ان الوارث مثلا اذا كان عالما او جاهلا ان في التركة رهنا يجب
الواقع فما تركه الميت المرتهن من الاعيان المحتمل انه ماله فيكون للوارث ولا يجب عليه الفحص والاحتياط بمجرد
قيام الاحتمال كما في نظائره وليس مرادهم انه اذا علم في يد الميت قبل موته رهنا ولم يوص به
فاحتمل تلفه بغير تفريط او بقاؤه ولم يعلم بعينه او تفريطه فيه كان وجه يكون مضمونا عليه وهذا هو المراد فهنا
فاتضح الفرق وزال الاشكال الذي في شرح العبارات الاختلاف الموضوع في المقامين ولو اريد هنا ما
يراد هناك كما فهمه كثير منهم لاتحد الحكم في الجميع عندهم مع ان كلامهم صريح في الفرق بينهما وفيما عباراتهم
في المقامين متقاربة او متحدة ولذا اتجه عليهم سؤال الفرق بينهما ولكن الحمل المزبور بعيد عن عباراتهم ان
لم يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم وقد يفرق بينهما بورود النص هنا عن عن ابن رياح عن ابي الحسن عن
رجل هلك اخوه وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليه اسم صاحبه وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو
ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله ونحوه خبر ابن رياح عنه في مفتاح الكرامة
انتهى

انه قد يحمل به ويحمل عليه عبارة السرائر والشرائع ونحوها ويفرق بين الرهن وغيره به وبالاعتبار
لتعلق حق المرتهن به بخلاف الوديعة ونحوها وفيه نظر من وجوه شتى ولا يمكن حمل الخبر بعد معلومية عدم
العمل بظاهره مطلقا وان علم بزيادة قيمة الرهن على الحق المرهون به كمعلومية عدم ارادة المصنف وغيره لذلك
على صورة اليأس عن معرفة صاحبه فيؤخذ مقاصة عن الحق الذي رهن به مع اذنه ثم تبطل الزيادة عليه لانها
من مجهول المالك الذي امره بيد الحاكم والامر سهل والله اعلم تنبيه اخر لو علم بكون الرهن عنده ولكن قد علم بعدم
وجوده في التركة الظاهرة عند الوارث واحتمل بقاؤه في غيرها او تلفه بتفريط او بدونه ففي لزوم تخلص الوارث
من ذلك وجهان اقواهما ذلك لان من الاصل عدم ثبوت دين في ذمة الميت يجب على الوارث اداؤه وكذا تعلق
حق الغرماء بما تركه كما قيل ومن اصالة البقاء وعموم النبوي المقتصر على تخصيصه بتلف الامانة بغير تفريط لا ما
مع جهالة حاله ما لم يثبت ذلك شرعا وضعف الثاني ظاهر فان ذلك لا يمنع تسليمه في نفسه انما يتجه وجوب التخلص به
على نقل العين لا على وارثه الا اذا صار امينا ايضا واما في على الوارث ابراء ذمة الميت عن الدين فلا رجاع
دون نقل الاموال الى اهلها بدل لها الا ان يرجع الى الدين عليه من جهة تفريط او غيره والمفروض عدمه واثبات
صفة الامانة للوارث باصالة البقاء فيجب عليه الرد كالموروث في غير محله كما هو محرر في محله بل هو واضح بادنى
تامل هذا كله بعدم ثبوت شيء على الوارث مما لو علم بتلفه في حيوته ولم يعلم كونه بتفريط لعدم وجوب الرد قطعا
مع عدم الموجب لغيره فتدبر فيه ولو علم ببقائه لكن لم يوجد في التركة الظاهرة قطعا فالاولى هو وجوب رده
او رد عوضه مطلقا وان احتمل تلفه بعد الموت الا ان الاقوى عدمه ايضا للاصل وغيره الا ان يعلم تقصير الميت
بترك الوصية به والاشهاد عليه فيجب ح سببا للضمان وشغل ذمته ببدله فيتعلق حق الديان بتركته كسائر
ديونه كما هو واضح لوضوح كون الجميع للوارث مع عدم العلم باصل الرهانة لاصالة عدمها ولظاهر اليد الا ان يجعل الملتقى
ونحوه عليه كالمقطوع بعدمه فتدبر بل وكذا لو علم باصل الرهانة في الجملة الا انه لم يعلم التلف وعدمه كما قيل
مع حتى الحكم بالاصالة كما قيل ولعل هذا الاحتمال اظهر فتدبر ولو علم بان بعض التركة الموجودة كان
رهنا عند الميت ولم يعلم ببقائه على حاله او تلفه او دخوله في ملك الميت فقد يحكم بالاخير لظاهر اليد الا
انه ممنوع كالثاني اذ الاخير هو اصالة البقاء وعلى الحال الاول كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره

ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن اقول لا ريب في ذلك اذا اشتراه من الراهن او من وكيله او من وليه بل لعل ظاهرهم
الاجماع عليه وانه من المسلمات للاصل والعمومات وانما الاشكال فيما لو كان هو الوكيل على بيعه ففي جواز [illegible]
له وجوه او اقوال ثالثها الجواز مع تعدد الموجب والقابل والمنع مع اتحادهما ورابعها الجواز مع التصريح
بعموم الوكالة للبيع من نفسه او مع قضاء القرائن بذلك والمنع مع اطلاق الوكالة وهو [illegible]
القرائن القاضية بشمولها لذلك ووجه الجميع ظاهر مما قررنا في كتاب البيع وغيره اذ لا خصوصية
للمقام كما هو واضح والمشهور هنا الجواز مطلقا كما اعترف به بعضهم بل عن الحج انه لا كراهة فيه للاصل ولان الغرض
بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يشترط [illegible] وعن جامع المقاصد ان الاصح
انه انما يجوز بالاذن او وجود قرينة تدل عليه وعن الحدائق [illegible] قال ولو وكل المرتهن في بيعه [illegible]
ذلك وخاصية ان كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده او
شريكه اشكل مما قيل وظاهر الكرامة وفي المسالك نسبة المنع اليهم وفي الدروس نسبة المنع الى ظاهر [illegible]
والله العالم فالراهن والمرتهن احق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاكثر
ولو اعوز ضرب مع الغرماء بالفاضل اقول [illegible] الرهن والحكم [illegible] فلا نعرف فيه خلافا
بل في كثير من العبارات نفي الخلاف فيه والاجماع عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى ان ذلك من خصائص الرهن
وفوائده بل هو فائدته كما هو المستفاد من سياق ادلته شرعا بل قد يقطع بالتتبع [illegible]
واما تقدمه عليهم مع موت الراهن فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم [illegible] بل عن [illegible] الاجماع
عليه [illegible] في كثير من العبارات [illegible]
يستظهر من الفقيه العمل به لما ذكره [illegible] ولعله هو الذي اشار اليه في كثير من العبارات
الظاهرة في وجود الخلاف فيه [illegible] كما جزم به بعضهم [illegible]
الخلاف في ذلك [illegible] مال اليه المقدس وغيره بل اليه صار كثير من المحدثين ولعله لعدم المعارض [illegible] ولا
ظاهر امتناع اعتبار [illegible] حيث لا اطمئنان [illegible] في الفقيه والتهذيب ولتعدد [illegible]
خبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم
فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال عليه السلام يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص
ومكاتبة

ومكاتبة سليمان بن حفص الى ابي الحسن عليه السلام من رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم
فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان
في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص [illegible] تعلق الحق [illegible] الرهن ونحو ذلك [illegible]
لمعارضتها [illegible] انما هو مع وجود المعارض الاقوى [illegible]
في ذلك ومن [illegible] العلامة وغيره [illegible] كون الرهن بعد الحكم [illegible] في نفسه
بعدم الحاجة اليه لتوقفه على وجود المعارض [illegible] ظهور الفرق بين الحي والميت فان الحي لذمته تعلق
بها دون الباقين وقد يتمكن من وفائهم في حيوته بخلاف الميت الذي [illegible] فان ديونه تتعلق بتركته
التركة [illegible] فيها [illegible] ما قالوه في غريم الميت الذي يجد عين ماله من انه ليس له اخذها الا ان [illegible]
غيره [illegible] الميت [illegible]
القاضية بعدم وجود المعارض [illegible] المعتضد بفتوى المشهور وانما الموجود [illegible]
[illegible] في الجملة [illegible] الاجماع
المنقول المعتضد بالشهرة [illegible] عدم تعلق حق باقي الغرماء
[illegible] بالنسبة اليهم [illegible]
له [illegible] جدا [illegible] مع باقي الغرماء بباقي دينه [illegible] الاجماع
عليه والعمومات [illegible] اختصاص باقي الغرماء بباقي الرهن [illegible]
[illegible] والرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف اقول لا اشكال في ذلك [illegible]
من العبارات صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا كالنصوص الواردة عنهم [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه
ترادا الفضل [illegible] عن سليمان [illegible] انه قال اذا ارتهنت عبدا او دابة فمات فلا شيء
عليك فان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن اي [illegible] ونحوه
[illegible] عن رجل [illegible] رهن فهلك [illegible] فقال عليه السلام يرجع عليه بحقه [illegible] عن رجل رهن عنده

رجل دارا فاحترقت او انهدمت فقال عليه السلام يكون ماله في تربة الارض وسأل الفقيه عنه [illegible] رجل رهن
عنده رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فاكل بعض الكلة
السوس هل ينتقص من ماله بقدر ذلك فقال عليه السلام لا وخبر [illegible] سأل ابا الحسن عليه السلام [illegible] الرهن كيف
يكون بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته جائحة حريق او لص فهلك
ماله او نقص متاعه وليس له على مصيبته بينة فقال عليه السلام اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء
عليه وان قال ذهب من بين مالي وله مال فلا يصدق [illegible] رجل رهن عنده
[illegible] عبد [illegible] يكون حصته في الاخ فقال عليه السلام نعم فقلت او دارا فاحترقت ايكون حصته في الاخ
فقال عليه السلام نعم فقلت او [illegible] فهلكت فقلت او متاعا فهلك من طول ما ترك او طعاما فغيره او
[illegible] اصابه [illegible]
[illegible] يكون حصته عليه [illegible] الرهن كيف يكون بما فيه [illegible]
رهن عند رجل [illegible] الرهن فقال عليه السلام هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله [illegible]
عن الرجل [illegible] العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك فقال عليه السلام على
مولاه فقلت له ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في
جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد فقال عليه السلام ارأيت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته
فقلت جنايته في عنقه [illegible] عن الرجل [illegible] الرهن الغلام او الدابة فيصيبه الافة على من يكون
فقال عليه السلام على مولاه ثم قال عليه السلام ارأيت لو قتل قتيلا على من كان يكون فقلت هو في عنق العبد فقال عليه السلام
[illegible] ارأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون فقلت
لمولاه فقال عليه السلام كذلك يكون عليه ما يكون له [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن عند الرجل
فيصيبه شيء او ضاع فقال عليه السلام يرجع بماله عليه الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بقولهم لا يغلق
الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه [illegible] بالنصوص الدالة على ان منفعة الرهن
للراهن [illegible] التلازم بين الامرين كما هو المستفاد من النصوص [illegible] وعمل الاصحاب [illegible]
حمل [illegible] عدم الخلاف [illegible] عبارة الدروس والمسالك والكفاية [illegible] من نسبته
الى الاكثر

الى الاشهر او الى المشهور او الى المعروف [illegible] الخلاف الى احد وقد يراد بذلك الاشارة
الى النصوص المقابلة لهذه النصوص كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] انه قال [illegible]
في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك
الرهن ادى اليه صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فليس عليه شيء ونحوه خبر ابي حمزة
[illegible] عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] يترادان الفضل فقال عليه السلام كان [illegible] ذلك فقلت
كيف يترادان فقال عليه السلام ان كان الرهن افضل مما رهن عليه ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان
لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك وخبر [illegible] ابي
[illegible] على الرجل [illegible] بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم
قال عليه السلام نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال عليه السلام على حساب ذلك قلت
فيترادان الفضل فقال عليه السلام نعم وفي الفقيه [illegible] وخبر ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرهن فقال عليه السلام
ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يرد الفضل الى صاحبه وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه
صاحبه فضل ماله وان كان الرهن سواء فليس عليه شيء وخبر [illegible] عن رجل رهن عند رجل رهنا
على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال عليه السلام يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه
رجع على الراهن بالفضل وان كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه [illegible] النصوص التي لا باس بحملها
على صورة التفريط كما ذكره الشيخ وكثير منهم بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب [illegible]
البعيد [illegible] لا يخفى على المتدبر فيها وربما يحمل [illegible] على التقية لموافقتها لكثير من العامة الا ان الاولى موافقته
لاكثرهم وشهورهم وقضاتهم وحكامهم فهي اولى بالحمل عليها ولعله لذا لم يذكره الشيخ والاكثر [illegible] والله العالم
تنبيهان الاول لا اشكال في ضمانه مع التفريط او التعدي كما في كل امانة بل في التذكرة الاجماع عليه
لعموم قاعدة اليد والنصوص السابقة المعتضدة بالشهرة وعمل الاصحاب ظاهرا ولكن عن [illegible] المقنع
انه لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته اليها فتلف بذلك لم يضمن للاصل [illegible] ونحوه [illegible]
ليس من افعاله فلا يكون التلف مستندا اليه وضعفه كما هو ظاهر والمخبر قد يحمل على عدم التفريط بذلك من جهة

اشتراط ذلك على الراهن او غيره والا فلا يخلو عن ظهور فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو ادعى التلف
ولا بينة عليه ففي لزوم تصديقه قولان اشهرهما اللزوم مطلقا او مع اليمين بل هو المشهور كما اعترف به
بعضهم بل اقتصر التذكرة على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة ولكن مع النص على قبول قوله مع اليمين لانه قد
يتعذر عليه اقامة البينة ولان ذلك مقتضى الامانة مع اصالة براءة ذمته الا ان يثبت تفريطه كما هو شان
الامانات ولظاهر النصوص المستفيضة الاتية في الوديعة انه مؤتمن وبالنبوي والرهن والكون عن الباقر ان المرتهن
يصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة واذا ذهب متاعه والرهن فان ادعى ذهاب الرهن وحده
لم يصدق ويشهد له اخبار سبق الا انه موافق لبعض العامة مع اعراض المشهور عنه فلا يخرج به عن الاصل
فتامل وانه الحاق اره ولا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه اتفاقا منهم كما نص جماعة ان هذا التاكيد
نعم فتنطبق الاجماعات المحكية عليه كالنصوص الا ان الظاهر منهم هو القائلين والفتوى مع التفريط فيقع التقاص
والتهاتر بحسب القيم والمالية مطلقا وان كان جنس الحق مغايرا للجنس قيمة التالف بتفريط المرتهن ويشهد له ظاهر
النصوص الاتية المنزلة على صورة التفريط كما سبق عن جماعة ولكن قد صرح بعضهم بعدمه وبالتحاق واخذ منها
ما يكون للاخر الا مع اتحاد الجنس الموجب للتهاتر وبان مرادهم ذلك ايضا للاصول لكن تعقد هذه النصوص
عن الخروج بها عنها خصوصا مع احتمال جريانها على الغالب من المساواة ومع احتمال الارادة في التهاتر لا ان
المانع للجميع كان متظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم فتنبيه لو شرط الراهن ان يكون مضمونا على المرتهن الى الرابط
وكذا في سائر ما على الراهن كما في التذكرة ولعل الاول لاصالة الفساد وان خالفه للسنة وان في التوضيح الاكثر
في ما فيه الشرط الفاسد من صحة الامانة ومع كون العقد فيها ولا يتبع فيها في الفعل المتمثل عليه لو لم
توقف صحة على صحة الشرط لزور وفي موضع اخر منها الحكم ببطلان الرهن ايضا لان في الشرط ما هو الرهن
ولكن لا يكون مضمونا عليه لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع احتمال عدمه وفي بحثه نظر الا ان يكون الامانة
في الرهن لازمة لاطلاق عقده لا لعقد الامانة على نحو ما قيل بعد ان ذلك مع احتمال الفرق وكونه المقصود الا انه تهاتر
على الوجه المخصوص لا مطلقا مع عدم المنافاة للامانة بالضمان وان لم يكن الا لزوم بشيء من المثل او القيمة بعد التلف كما
الا انه ليس من الضمان في شيء كما هو واضح وقد سبق في البيع ما ينفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو
تصرف فيه بركوب او سكنى او اجارة ضمن ولزمه الاجرة اتفاقا للعدوان مع كون عقد الاجارة لنفسه مع
اقترانه

اقترانه ببعض التصرفات الاخر فلا ريب فيه لانه قد تعدى فيه لعدم اذن الراهن له بذلك والتعدي فيه موجب
لزوال يده قطعا ولا يلتفت الى المنع الصوري بدعوى جواز تصرفاته فيه في الجملة لوضوح توجه المنع الى ما هو
ان قيل بجوازه في بعض الافراد الا انه واضح الضعف ايضا كما قيل لوضوح جريانه الى الشيء في كيفية الضمان وقيمته
وانه يوم التعدي او يوم التلف او يوم المطالبة او نحو ذلك ما في نظائره لا ان المنافي في الحكم كما هو واضح والله اعلم
واما لزوم الاجرة اي اجرة المثل فلا خوف ظاهر فيه في الاولين بل على ظاهر بعضهم الاجماع عليه لاشتغاله بالمنفعة
الموجب لذلك اجماعا واحترام مال الغير نصا وفتوى ولصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله (ع) انه قال في قضاء امير المؤمنين (ع)
في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه ونحوه في خبر البقباق ان حسن وصحيح ابن قيس عن ابي جعفر عن امير (ع)
انه قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا
ثم ينظر نصيب الارض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها
وصحيحه الاخر عن ابي جعفر (ع) انه قال ان رهن رجل ارضا فيها ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وانفق عليها
فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها وخبر الكرخي عن ابي عبد الله (ع) عن رجل رهن بماله ارضا او دارا لهما غلة
كثيرة فقال على الذي ارتهن الارض او الدار بماله ان يحتسب لصاحب الارض والدار ما اخذه من الغلة ويطرح عنه من الذي
له الا في ذلك من النصوص التي قد يتوهم منها جواز التصرف على الوجه المزبور الا انه محمول على صورة الاذن ام لو
على رتب الحكم عليه لو تصرف في ذلك كما انه لا يخص من حملها على المثال للانتفاع في كل رهن لعدم الفرق بين موردها
وبين غيره كما هو واضح والله اعلم واما لزوم الاجرة اي المسماة في عقد الاجارة في الثالث فلا ريب فيه مع اجازة عقد ما
ومع القول بصحة الفضولي فيها وقبض المرتهن لها واجازة الراهن مع كليتهما لانه مال الراهن يجب على المرتهن دفعه
اليه كسائر امواله ولو انتفى الشيء جاهله ولو لعدم اجازته وعدم رضاه به فيجب على المستاجر الاجرة المسماة لزم
بها ان كان تسليم منه ذمته وانها عين ماله ان لم يكن كذلك فيجب عليه دفعها اليه فرجع المستاجر على المرتهن ان كان
قد قبضها منه لبقائها على ملكه كما هو واضح والله اعلم واولى منه الاجرة معينة في الخارج وقد قبضها المرتهن ولم يخرجه اي
لم يرض به الراهن تخير بين الرجوع على المستاجر لانه قد فرط وتعدى في ماله وبين الرجوع على المرتهن لانه قد قبض
عين ماله كما هو المفروض فتامل جيدا والله اعلم ولو لم يجز الراهن العقد او لم نقل بجريان الفضولي فيه لم يستحق
الاجرة المسماة فيه لعدم الموجب لها اوضح فان مضت مدة لها اجرة عادة رجع بها على المرتهن او على المستاجر القابض

للعين لا بيده يد ضمان كالمرتهن المفرط في دفعها اليه وان علم بقبضها المستاجر فلا شيء عليه وفي رجوعه بها على
المرتهن وجوه فقد يقال بالرجوع بها عليه مع عدم قصد الفضولية مطلقا لانه بتفريطه وتعديه بايقاع العقد عليها
والزام على تسليمها الى المستاجر قد صار كالغاصب في ضمان المنافع التي فاتت في يده مطلقا وان لم يكن مستوفيا
بنفسه على نحو المقبوض بالبيع الفاسد ونحوه واما لو قصد الفضولية بالعقد فلا شيء عليه لانه للاصل وعدم
التعدي قطعا والاطلاق الى المالك ونحوه كون محل العقد عليها تقديرا منزلا على غير ذلك والاوفق في عدم الا
على القول بجريان نفس عقد الفضولي كما توجهه بعضهم بل قد يمنع ذلك بناء عليه ايضا لان ذلك ليس في نفسه لانه
تصرف في العين عرفا وعادة الا اتفاقا بل قد يمنع كون تصرفا فيها فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع قاله وان كان
للرهن مؤونة كالدابة انفق عليها وتقاص وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق
اقول مقتضى العمومات كتابا وسنة واجماعا عدم جواز الانتفاع عليها في صحيح التمكن من مراجعة الراهن او الحاكم او نائبه
فلو انفق عليها بدون مراجعة احدهم لم يستحق الرجوع بالنفقة على الراهن مطلقا وان قصده لذلك للاصل
ولانه متبرع بل لا يعطى الا نفقة كما انه حاكم فتدبر والله اعلم ولو انفق عليها بوجه شرعي ولو لعدم التمكن من احدهم
وقد قصد به الرجوع عليه بذلك واشهد على ذلك كما ذكره كثير منهم كان له الرجوع عليه بها كالنفقة على مال
والظاهر كون الاشهاد مقدمة للاثبات على الراهن مع انكاره لا للتوقف شغل ذمته في الواقع على ذلك كما قد يتوهم من بعض
العبارات وعلى كل حال فلو كانت تصرفها بركوب ونحوه بل ولا اذن الراهن فقد الحق المصنف وغيره انها تقاص
ويرد احدهما الفضل على صاحبه زيادة اصالة المالين على الاخر حيث الماليه ولكن في اعتبار الحق الحمض
والصنف في التقاص والتهاتر البحث السابق اللهم الا ان يحمل على ظاهر مورد النصوص الاتية في خصوص الحكم
بناء على القواعد لم يقطع بعدم الفرق بين الامرين وكيف كان فالمشهور بين المتاخرين بل مطلقا كما اعترف به
كثير منهم انه لا يجوز ركوب الدابة او شرب لبنها او التصرف بصوفها او نحو ذلك بل وان اذن الراهن
وان انفق عليها باذن المالك او نائبه واستحق الرجوع عليه بذلك للاستناد بمجرد ذلك عن خاص بجواز التصرف
في مال الغير بلا اذنه كما هو واضح بل عن التذكرة انه ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بلا دون اذن الراهن
بل عن الارشاد انه لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في
الرهن ولكن عن الشيخ وابي الصلاح وابن حمزة وسعيد وغيرهم انه اذا انفق عليها كان له ان يركبها او يرجع على الراهن
بما انفق عليها واليه مال كثير ممن تاخر لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله (ع) عن الرجل ياخذ الدابة او البعير رهنا
بماله اله ان يركبه فقال (ع) ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه
وخبر السكوني عنه عن ابيه عن ابائه عن علي (ع) انه قال قال رسول الله (ص) الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي
يركبه

يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته المعتضدين مع رواية المشايخ لها
ومع قرب عمل الكليني والصدوق بها خصوصا الثاني بقاعدة النصوص الى الحكم بل وبالفتوى الدروس حيث انه لو كان
له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بها ويكون بازاء النفقة للخبرين وفي النهاية انه
ان انتفع والا رجع بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعلى الفاقد يرجع وان كان
ليساوى يحتمل في المقابلة ولا ما نفي حق المقاصة لو وقعا على جواز ذلك وهو حسن لئلا يقتضي النفقة
على المالك نعم يجب ان يستاذنه مع الامكان والا فالحاكم وان كان فيه نظر من بعض الوجوه الا ان انكار النصوص
القديمة على العمل بها كما وقع لبعضهم جالا ما تقدم لم وعدم ظهور موافقة ابي حمزة وسعيد لها مع تسليم نفسه
غير جامع فيها خصوصا مع كون ثانيهما من المتاخرين عنهم كما ان عدم عثوره على تقييد كرح الفقه للاغراض
بواضحيه المتاخرين ودعوى قصور الخبرين بعد اعراض الاصحاب عنهما عن تخصيص عمومات القوم وقواعد الضمان
فلا بد من تاويلهما وحملهما على صورة الاذن ومساواة الحقين كما نسب الى الاصحاب ومع تعذر الحمل فلا بد من طرحهما
كما في نظائرهما اعرض عنه معظم الاصحاب واضحة المنع خصوصا مع ما تقدم بعضهم من مثل التنقيح والمهذب البارع
والمقتصر والروضة الى ميل الدروس فطلق المتاخرين عدم العمل بها عن ثابت ايضا لم يثبت عدم كما هو
غير بعيد فتدبر وروضة الى الشك الحقيقي اقرب رخصة مال الغير الصوري الا ان الاحتياط مع ذلك كله ما لا يخفى ذكره
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد يقتصر على مورد الخبرين من الركوب وشرب اللبن كما يدل عليه الدروس
وفي الرياض نسبته الى الكركي والحلبي اقتصارا على المتيقن ولكن عن النهاية انه اذا كان الرهن مما يركبه المرتهن
كان نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة فشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كانت عنده فرح وامة او حيوان او وحق
رهنها فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن
بما انفق عليها وعن الحلبي انه يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا يتكفل مؤونته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه
او لبنه وان لم يرض بذلك ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤونته ولا رضا صاحبه والاولى ان يصرف قيمة منافعه
في مؤونته وعن الوسيلة ان رهن حيوانا كانت نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه
ما لم ينتفع به فان انتفع به ولم ينفق عليه الا من صاحبه قدر ما انتفع به وفي الجامع وان انفق المرتهن على الرهن
رجع على صاحبه ان كان باذنه ما لم ينتفع به فان انتفع به من غير انفاق رجع عليه به بل عن الدروس لحاق الدار والدابة

وان تعذر القضاء على ذمتها الا انه غفلة سواء صحته فقد ثبت من غلطية نسخة الفاضل على النظم ولعل تعميم الشيخ ومو فقيد
لنهج المسالك لذلك من النص الا ان المانع لم يستظهر بل قد يستظهر منه قصر الحكم على مورده ولعله لغلبة عدم التفات
الكرى بين النفقة والمنفعة اى صحته من حيث المالية او للتسامح التكل بذلك او لحكمة اخرى وان لم تصل الينا
عقولنا و الاهمال هذا او بما يلي فاوجه ذلك في العمل بالمجرى اذ لم يقتصر على مورده واحلافهم الا انه في غير
محله بل لعل التقديم عند الاخيرة فلو كل يستعمل بها كما هو واضح الثاني قد يستظهر من الارشاد والمتن والنافع والقواعد
والتحرير والارشاد واللمعة وغيرها ان الرجوع على المالك بالنفقة يكفي فيه مجرد نية الرجوع بها عليه مطلقا ولو امكن
استيذان المالك او الحاكم وترك ذلك عملا بالاصل ولانه محسن اليه ونائب عنه في حفظ المتوقف على ذلك
فلا تحتاج الى مراجعته كما قيل نعم لو لم يقصد به الرجوع بها عليه فليس له الرجوع بها عليه قطعا وعن التذكرة انه
لو شرع بالانفاق لم يرجع به قولا واحدا للاصل وغيره هذا والمعاقة بين عصيانه بالانفاق عليها وبين الرجوع
بالنفقة على صاحب المال لانفعاله بذلك مع اصالة البرائة اهمال الارتهان كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه و
حكي عن جماعة منهم انهم قد اشترطوا اذن المالك بالانفاق في الرجوع بها عليه فان تعذر اذن الحاكم بذلك اقتضى
المهذب البارع انه قد اشترط الشهيد اذن المالك او الحاكم في جواز الرجوع عليه بالنفقة فان تعذر
فالاشهاد و لم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى ولكن قد يورد عليهم مع عدم الثبوت انه لم يذكر في التحقيق
بان الفضل والثانيين ويرجع تلك الحوادث اذن الحاكم بذلك في الرجوع على الرهن بل قد حكي عن جماعة منهم التذكرة
على ذلك وبما مر لم يذكر ما منهم مرادة لم قطعا للاصول والجامع على ان التصرف في الرهن لا يجوز الا باذن
المالك والدين على ان علف الدابة وسقيها ونحوهما تصرف فيه لغة وعرفا وشرعا فان تعذر المالك او امتنع
فالحاكم لانه ولي عن الممتنع فيجبره عليه او ينوب عنه في ذلك فان تعذر الحاكم فالمرتهن من باب الحسبة والاحسان
وحفظا للمحسنين من سبيل وقد ارشده الى الارشاد ليسلم من الحيلة وقد يجاب عن الثاني بان الرهن لا يزيد على
الوديعة واللقطة ما لم تكن يجب عليها الحفظ ولا يتم الا بالانفاق عليها فيرجع به مع عدم التبرع به كالودعي والملتقط
فانهم لم يشترطوا في الانفاق عليها اذن الحاكم كما اعترف به بعضهم وبان المرتهن باستيمان المالك له قائم مقامه
او عند تعذره او امتناعه فلا حاجة الى رجوعه في ذلك الى الحاكم خصوصا مع اندراجه في المحسنين ومع تعلق
غرضه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الوثيقة على دينه على ذلك وفيه ان تعلق غرضه بذلك غير قاض
بتسلطه على ذلك مع ان غرضه قد يحصل ببيعه وابقاء ثمنه رهنا على دينه ان لم يحصل وفاء عنه كما هو واضح

كوستوعبين كونه من المحسنين مع ترك مراجعة الحاكم المنصوب لمصالح العباد بل لعله من المسببات للنفقة والى المالك
واوله بالمنع احتمال نيابته عنه في ذلك بعد استيمانه عليه اعم من ذلك قطعا ولا يلزم نيابته فيها من نيابته
في الوديعة او اللقطة مع تسليمها هناك اذ قد يفرق بينهما بنهم النيابة عن ظاهر ادلتها وظاهر خطاب
المودع وعقده مع عدم فهمها هنا من خطاب الراهن وعقده او بالاجماع عليها هناك مع عدمه هنا الا ان المانع لكان
مستظهرا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم هناك فلاحظ وتامل جيدا والله العالم الثالث لو تعذر الاشهاد او قلنا بعدم وجوبه
كما هو صريح بعضهم للاصول والعمومات وغيرها كما قيل فالقول قول المرتهن في مقدار النفقة وفي نية الرجوع وعدم التبرع بها
كما هو صريح بعضهم وعلى الرهن تصديقه فيها بلا يمين لانه امينه ولو شك فانه لو اتهم فيها او في احدها فله اليمين عليه
على ذلك وظاهر الروضة اعتبار اليمين مطلقا اقتصارا على المتيقن في ثبوت شغل الذمة الا انه في غير محله وان لم يجمع
ولو اختلفا في مقدار زمان النفقة فالقول قول المالك بيمينه لانه منكر لغة وعرفا مع اصالة عدمه وعدم ثبوت
كونه امينا عليه في زمان الشك فتامل جيدا والله العالم الرابع ظاهر المتن وغيره ثبوت التقاص بينهما مطلقا وان اختلف جنس
الدينين بل ظاهر الدروس نسبته الى المتاخرين بل قد يحمل النص وغيره على ذلك الا ان الفاضل انما هو المانع من حيث هو
فلا يكون جزما لما عضة على قواعد تمنع في غير المقام الا ان ذلك ظاهر الظاهر من النص والفتوى في المقام فيخص به ما سبق
المقاصة ولكن قد صرح بعضهم باعتبار اتحاد الطرفين اقتصارا للاصول والمقصور النص على الخروج به عن ذلك مع منع ظهور المخالف
في ذلك بعد قرائته بالضاد المعجمة كما عن بعض النسخ وضعف الكل ظاهر فلا حظ وتدبر واطلب اقامة ذي الاتقاء
ان يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث مع اعترافه اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل لا اجد
فيه خلافا كذلك ايضا بل عن كثير منهم الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى المكاتبة المروزي الى الرضا عليه السلام
عن رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا بينة
له عليه فليأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه و
اوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على
ميتهم حقا المعتضدة بعمل الاصحاب او معظمهم قديما وحديثا بلا طلاق فاد لة المقاصة الى غير ذلك وغيره وينبغي
العسر والحرج والضرر ويكون الرهن وثيقة للدين الى غير ذلك لكن قد يستظهر من المتن وغيره الاكتفاء بخوف
جحود الوارث مطلقا وان كانت عنده بينة على دينه ويمكن من اثباتها بها عند الحاكم بل عن بعضهم القول بذلك والعله

بل لعله ظاهر الجميع للاصل مع عدم صدق ما انكر عليه بدون دعوى عليهم كما هو واضح كما ان ظاهره ايضا
ان يمينهم على نفي العلم مطلقا لانها على نفي فعل الغير كما قيل ولا باس به لو كان جوابهم عن دعوى بلا العلم ونحوه
اما ولو اجابوا بنفي شغل ذمة الميت في الزامهم باليمين على نفيه وجهان من عموم ما دل على الاكتفاء به مع اختلاف
الموضوعين وغيره ومن ظاهر الخبر المزبور وان نفي العلم يشمل نفيه بالحق من العلم بلا هو الذي هو من لوازم الجواب
المزبور الا ان الاول لا يخلو من قوة وقد يصار الى انكارهم وجود عدم اعترافهم بالدين ولو على الوجه الاول كما هو غير بعيد فلاحظ وتامل
والله العالم ولو انكروا الرهن مع اعترافهم بالدين فعليه اثباتها على مخرس شرائطها لانها انما عنه كما هو واضح والله العالم
قال رحمه الله لو وطى المرتهن الامة مكرها لها كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل عليه مهر امثالها ولو طاوعته
لم يكن عليه شيء اقول لا خلاف في عدم جواز وطئها عليه بل الاجماع بقسميه عليه لانه تصرف في مال الغير
بدون اذنه كما لا خلاف في الرجوع الى الشرع في تقرير عوض هذه المنفعة الخاصة بخلاف سائر المنافع
التي يرجع بها الى اجرة المثل كما هو واضح وانما الخلاف في قدره ان رد لها والمشهور كما اعترف به كثير منهم
لزوم العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا بل عن الخلاف الاجماع عليه ولكن عن المبسوط والتذكرة لزوم
مهر المثل كما عن ظاهر الغنية والسرائر بل في التذكرة الاجماع على لزوم المهر بذلك الا انه قد يراد به ما يشمل
العقر ايضا كما قيل وعن بعضهم ان المالك مخير بين الامرين وعن الشهيد ترجيحه في بعض حواشيه والملح لها ونحوها
لم فالمشهور كما اعترف به كثير منهم انه لا شيء عليه خلافا لجماعة وعن الاجماع انه ان طاوعته ثيبا فلا مهر لها وان
اكرهها فعليه نصف العشر وان طاوعته بكرا او اكرهها فعليه العشر الى غير ذلك من محل ما هم منه التي تعرف
وجهها مع ما فيه ايضا مما حققناه في كتاب البيع فان الجميع من واد واحد كما اعترف به غير واحد منهم والاخصوصية للرهن
عندهم فلو فرض اختلاف القول هنا في القول هناك في بعضهم يظهر من باب التفصيل بين المقامين اذ لا وجه له الا
بعد اتحاد المناط فيهما معا كما هو واضح بادني تامل هكذا لا يخفى ان المناط المعتبر عند غير واحد بعد مصير المشهور
الا انه لا شيء عليه مع المطاوعة فالمرجع الى الاصول في غير المنصوص ولعله مع المشهور في الباب كما سبق هناك
فلاحظ وتامل جيدا والله العالم قال رحمه الله واذا وضعاه على يد عدل فللعدل رده عليهما او تسليمه الى من يرتضيانه
ولا يجوز تسليمه مع وجودهما الى الحاكم ولا الى امين غيرهما من غير اذنهما ولو سلمه ضمن اقول لا اعرف خلافا في
شيء من ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه والاصول والعمومات قاضية به لكنه انما يضمن بعنوان المتسلط الامين ايضا
مطلقا لو كان حاكما وان كان له الرجوع على المسلم اليه مع غروره له لانه كما هو واضح كوضوح عدم الفرق

بل لا فرق

للاصل وعموم المقاصة والفرار عن ضرر الزامه باليمين لكون المفروض ان الدعوى على الميت مع عدم الحاجة عن
الخروج بها من ذلك مع عدم صراحة في اشتراط عدم البينة وان اشعر بذلك الا انه قد يكون جاريا مجرى
الغالب كما عن جامع المقاصد وغيره وضعف الكل ظاهر بل لعل المعروف التعرف بالالتزام بالتحرز عنها نحو ذلك لعدم
تحقق اجماع منه من عليه الحق الذي هو شرط في جواز المقاصة ولا يكفي فيها الخوف منه خصوصا مع كونه من ظاهر
الشرع كما هو المفروض بعد وجود حجة اليمين لم يثبت كونه سببا لذلك ولذا صرح كثير منهم بعدمه كما هو ظاهر التحاسبة
وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم تنبيه لو خشي المرتهن جحود الراهن للدين فهل اي له جحود الوارث له وجهان احوطهما
العدم اقتصارا على مورد النص في الخروج عن حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه ولكن عن شرح الارشاد الجواز كما
لا تهمل الاستيفاء من الرهن وان علم يكن وكيلا في البيع او انه يحب بحالة هو شاهد الراهن اضعاف جحود الوارث لكونه
للحق ويمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض مؤيدا ذلك بتصريح كثير منهم بذلك بل في الارشاد
انه قد صرح الاصحاب بذلك من غير خلاف فيه يعرف وفي الكفاية انه المقطوع به وهو المعروف بينهم بل عن الاردبيلي
انهم قد صرحوا بذلك وبالغاء خصوصية الوارث كما قيل بل قد يلحق بذلك خوف عدم قبول البينة او جرحها او
نحو ذلك لان المناط فيها هو خوف ذهاب الحق لعدم الاشتراك بين الجميع الا ان المانع لذلك كله كان مستظهرا الاجماع
المعتبر بعد اقتصار كثير منهم او اكثرهم على الوارث مع امكان الفرق بينهم وبين الراهن بعلمه بالدين الموجب عادة لو
مع تلقينهم وغلبة جهالهم به الموجب لضياع حقه مطلقا ولو كان متدينين واقعا كما هو واضح كوضوح الاشكال في الحاق خوف
جحود الراهن بجحود الدين الاكثر مشكل بحق مع حضور المال الذي فيه قضاء الدين له بعد الموت والتعليل الاول الا انه
اجماع عليه ايضا كما قد يظهر من بعضهم حيث جعل ذلك واحدة ولكن هو نص خبر التقاص وانه هو فوق المقصد اذ هو ظاهر
ظاهر المتن وغيره اعتبار خوف الانكار مطلقا ولو مع الشك فيه فلا يشترط الظن فضلا عن العلم به عادة لاطلاق النص
ونحوه بل مقتضاه كفاية مطلق احتماله ولو مع قوة الظن بعدمه وظاهر اعتماد العمل به وتحمله الكثير منه نحوه سابقا على مدرك
الخوف بمجرد ذلك ولكنه في غير محله والاطلاق النص قد يدعى انه منزل على الصورة الخوف كما لا يخفى على الحاكم
فلاحظ وتامل والله العالم قال رحمه الله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان
ادعى عليه اقول لا خلاف في ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه والعمومات قاضية به والحاصل ان الحق ما نطق به بل ظاهرهم
توجه اليمين على الورثة بمجرد دعوى الدين على الميت مطلقا وان لم يدع عليهم العلم بذلك خلافا لما عليه الميت ونحوه

بل لعله

في ذلك كله بين كون الوضع عند العدل شرطا في عقد الرهن او غيره من العقود وبين كونه بتراضيهما بعد العقد
لشمول الادلة لهما مع انه لو وجب على العدل ان يضعه عنده ولو شرطا عليه في عقد لازم او بنذر ونحوه فليس
له رده عليهما الا انه خلاف المفروض منهم ولذا اطلقوا جواز رده كما ان الغرض منهم عدم التفاته
من اخذه منه ولذا اطلقوا عدم جواز دفعه الى الحاكم كما هو متعلق عدم ولايته حينئذ فالحاكم الا ان
الاول الصبي للحاكم ان يأذن للعدل في تسليمه الى غيره مع عدم امتناعهما من القبض بعد ولايته عنهما
عند الغرض في الحكومة ولو كان غائبا لم ينعزل عنهما ولكن يضمنه مع الحمل باذنه وهو تالف العين ونحوه
الحال في القواعد ولو لم يمتنعا من القبض فدفعه الى عدل بغير اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا للتعدي
ولايته مع غير الممتنع ويضمن القابض وفي مفتاح الكرامة انه ان رجع صح ضمن الثاني الى الحاكم بلا بد من تقييده
بالتعهد والغيوم خلافا للحكام وان رجع الى الدافع لانه عاد بيد خصم فله الرجوع على الحاكم ان قصر بلا اذن
باذنه ونحوه في جامع المقاصد وغيره وتمام البحث فيه في محله لتشكل الحكم الوصول اليه به ثم وبالتعدي والاثم الذي
لو سلمه العدل الى احدهما بدون اذن الاخر ضمن بكل منهما حق لو كان المسلم هو الراهن على نحو ما لو اتلف العين المرهونة
كما نص عليه كثير منهم من غير ظاهر خلاف فيه بل في بعضه كلام ابن الباقين كما اعترف به بعضهم لتعدي كل منهما بذلك
الموجب للتلف ولكن في مجمع البرهان انه يجوز للعدل تسليمه الى الراهن لانه ملكه ولا تعدي وضعفه ظاهر لانه تضييع
لوثيقة المرتهن وحقه بل لعل احتمال جواز دفعه الى المرتهن اوضح من ذلك لان ذلك مقتضى الارتهان شرعا وعرفا
وان كان ضعيفا ايضا بعد كونه امينا عنهما معا هو المفروض عنهم من غير فرق بين كون الوضع عنده مشروطا في
عقد الرهانة وبين تراضيهما به من غير شرط فيه لاشتراكهما في التعلق كما هو ظاهر المسالك وغيرها وربما يفرق بينهما
بعدم اقتضاء عقد الرهانة مع الشرط المزبور كونه بيد المرتهن فلا يجوز تسليمه اليه مع اقتضائه لولا الشرط
فيتجه جواز دفعه اليه لان ذلك حق له شرعا وتراضيهما على بقائه عند العدل غير قاض بسقوط حقه فلا ملكه
به ويجب على العدل اجابته اليه وليس للمالك منعه منه كما هو حقه المختص به كما لو شرط وضعه عنده في متن
العقد ثم تراضيا على وضعه عند العدل ولكن فيه ان الاقتضاء المزبور كان مستظهرا كما هو ظاهر المسالك وغيرها بل
ظاهرهم انه من المسلمات عندهم كما قيل وقد سبق في القبض ما لم ينفع هنا فلاحظ وتامل والله العالم الثالث لا خلاف
بينهم في جواز اشتراط كون الرهن عند غيرهما بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا بل في الخلاف
نسبته الى اجماع الفرقة ويحكى الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يصح قبضه وعمومات العقود والشروط يشهد
ومقتضاها لزوم الوفاء بهما حالا لانه الراهن لرضى الاخر الاول والثاني وذكر المرتهن فليس لاحدهما اختيار وضعه
عند غيره

عند غيره ولو تراضيا بغير ذلك جاز لان الحق لهما الا ان شرط الوضع عنده بل هو وكيل عن المرتهن
في القبض عنه ابتداء واستدامة لحفظ حقه وعن الراهن في حفظ ماله كما عن ظاهر جماعة وصريح اخرى
بل ظاهر التذكرة اجماعنا على كونه وكيلا عن المرتهن ونائبا عنه في القبض ومن في شرط فيه كونه ممن يجوز
توكيله كما في التذكرة والقواعد وغيرها وفي القواعد وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او
مكاتبا لكن لا يجعل لا صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه وفي التذكرة وهو الجائز التصرف سواء كان مسلما
او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا او انثى لا صبيا لانه غير جائز التصرف مطلقا فان فعل ذلك كان قبضه
وعدم قبضه سواء والعبد بدون اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ
بل وان اذن مولاه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان بجعل جاز لانه اكتساب وهو سائغ له بدون
اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه بل وان اذن له سيده فيجوز معها لان الحق لهما كما
هو واضح بل عن الحواشي وجامع المقاصد انه يعتبر في الجعل ان لا يكون اقل من اجرة المثل لانه بحكم التبرع
بل لعله تبرع ببعض المنفعة في الحقيقة بل قد يقال اطلاق الجعل بلا اجرة في الدروس يقتضي ذلك ايضا والا
فلا ثمرة معتبرة في المنع من التبرع الا كما جعل شيئا يسيرا جدا بحيث يعد وجوده بمنزلة عدمه فاو ان الحكم
الفرق بينهما لعبد ابطلوا الحجر عليه من خصوص التبرع المحض وان جاز له غيره مطلقا الا انه حال اشتراطه عليه ان
لم يكن على عدمه فقد يقال بجواز التبرع منه ضمنا بل بحصول حال الكتابة عنده ولاصل انقطاع المنفعة بالكتابة
في الجملة لعقد الكتابة اللازم الا ان يقوم اجماع على عدمه ولكنه على انظار ومنع وقد يجيء لذلك تتمة في محله انشاء الله
وبالنبي صلى الله عليه وآله بل قد يقال الجواز في الكتابة ايضا حيث لا يكون الحفظ منافيا لحق المولى ولا معارضا بل
بالمباراة فيما تقدم كما سبق في نظائره مع ان المنع منه والاثم به غير قاض بفساد قبضه فالمانع حق من حقه الرهن
به بناء على شرطيته فيها عملا بالاصل كما لا ينافيه دوام بقائه عنده وان الحق سيد معوضه على مرجعه عنده
بل قد صرح غير واحد منهم بجواز اشتراط استدامة البقاء عند الصبي المميز الملحوظ كما تقدم بناء على عدم
شرطيته فيكون وكيلا اجنبيا لا شرعيا كما في مفتاح الكرامة بل قد يقال بجواز ذلك في مطلق الصبي كما نص
بعضهم للاصل وغيره بل قد يقال بكفايته قبضه في الصحة على القول بشرطيته فيها للاطلاق او دليل من يقوى قوته

بالايجاب والقبول في اعتبار البلوغ ونحوه بل قد يقال بجواز ذلك في غير المميز ايضا لشمول الاطلاق
مع منع اعتبار الوكالة الشرعية فيما القبض فيه ومع فيه العقد بالقبض المزبور الا ان يقوم اجماع على عدم
كله او بعضه كما قد يتوهم من التذكرة ولكن دونه خرط القتاد والله الموفق للسداد ويجوز ترك تعيين الحال
عند الاشتراط ثم تراضيهما بعد ذلك على تعيينه كما نص عليه بعضهم للاطلاق ولا تصلح للمانع مع عدم ادائه الى
الجهالة الممنوعة هنا بخلاف البيع ونحوه ومع فرض تشاحهما في التعيين حكم الحاكم لهما حسما لمادة النزاع كما اذا
لم يشترطا اصلا مع احتمال اعتبار التعيين حين الاشتراط حسما لمادة النزاع كما في نظائره فتدبر وليس
لاحدهما ولا للحاكم عزل المعين بالشرط او بالاتفاق عليه بعده الذي هو بمنزلة الشرط ابتداء ولا نقله الى غيره
عنده فلا يدفعه احدهما مع عدم ولاية للحاكم عليهما كما هو واضح والله اعلم ولو وضعاه عند العدلين بالشرط او
مع تراضيهما بحيث يكون الامر اليهما معا ثم تغير حالهما الى العمى او الجنون او الفسق او نحو ذلك او عداوة لهما او
لاحدهما او كون ذلك شاع كان احدهما فعلم عند لزوم الاخر اجابته الى ذلك دفعا للضرر وتحفظا على المال ومع عدم
انصراف اطلاق الشرط الى ذلك مع فرض بقاء العدالة ومع فرض تراضيهما على معين اخر وضعاه عنده كما لو تغير
حاله لان الحق لهما لا للموضوع عنده كما هو واضح وان تنازعا على تعيين لهما الحاكم حسما لمادة النزاع وكذا لو مات
العدل او عجز عن حفظه الى غير ذلك من الفروع المقصورة التي لا طائل في التعرض لها بعد وضوح مداركها
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فلو استتر القبض اي الحاكم اقول لا ريب في ذلك لانه ولي الممتنع بل العلل
اولى من ظهوره حالي امتناعهما من قبضه منه كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو كانا غائبين واراد تسليمه
الى الحاكم او عدل اخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن لو سلم وكذا لو كان احدهما غائبا اقول لا اجد خلافا
في ذلك كله بل ظاهر كثير منهم وصريح اخرين انه من المسلمات بل عليه اطباقهم كما اعترف به بعضهم لوجوب الصبر عليه
مع عدم تقصيرهما في الغيبة كما هو المفروض وعدم الاجنبية الى الاستبدال مع عدم مطالبته رده عليهما كما هو واضح
لهما التعميم والعموم الى الحاكم فلا ذلك مع عدم شمول دليلها له بل ظاهر النص انها انما شرعت للحجر والضرورة المفروض عدمها
على نحو ما ذكره في الوديعة وغيرها وكما لا ولاية له في اي فرض كذا احال الغائب الذي يبلغه كتابه ونامه من غيبته
غير متهم ولا يلتفت الى دعوى رايه ولاية الحاكم على المال كولاية مالكه عليه فللعدل دفعه اليه كما يدفع الى الحاكم
بل قد يدعى ضرورة المذهب بل الدين على خلافه كما في المسالك من ان في ذلك الرهن بحثا في غير محله خصوصا ابتداء ايضا
باب

بان من القواعد المقررة في باب الوديعة ان الودعي ليس له تسليم الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته
الا مع الضرورة وهذا من افراد ذلك الى اخر كلامهما وكيف كان فانه لم يجز له ذلك فلو فعل ضمن هو والقابض
على الحال تقديره والله اعلم قال ره وان كان هناك عذر سلمه الى الحاكم ولو دفعه الى غيره من غير اذن الحاكم
ضمن اقول لا اجد خلافا ولا اشكالا في ذلك لثبوت الولاية له حينئذ ولو كان احدهما حاضرا خاصة دفعه اليه وبين الحاكم
او الولاية على الاخر ولو امتنع الحاضر من ذلك دفعه الى الحاكم لانه ولي عنه ايضا ومع فقده حضرا حضرتهما
ولو سلمه الى عدل كما هو واضح ولو تعذر الحاكم ونائبه سلمه الى العدل واشهد عليه ولا اجد فيه خلافا كما نص عليه غير
واحد منهم من غير خلاف فيه بين فرقاء لانه ولي على نحو ذلك او لانه قريب الى حفظ المال الواجب عليه بمقتضى استيمانه
عليه وجعله عنده والاحسان به مع وصول العذر الى حد يجب عليه دفعه الى الحاكم ونحوه وربما جا
ما يخشى معه تلف الرهن مع بقائه عنده مع احتمال وجوب دفعه والاعلام العدل او العدلين بذلك لكي لا يضيع
على مالكه بل لعل ذلك اقرب الى حفظه من تسليمه الى العدل فتدبر ولو دفعه الى غير العدل ضمن لتعديه كما هو
واضح واما لو لم يصل العذر الى ذلك الحد ولكن يجوز معه دفعه الى الحاكم كسفر مباح او مندوب غير ضروري
ففي ذلك انه من العذر المجوز في كلامهم كما صرح جماعة منهم في جواز اختياره ودفعه الى غير الحاكم او ابقائه تركه
وابقائه عنده الى ان ياتي صاحبه فيدفعه اليه وجهان اصالة الجواز واطلاقهم جواز السفر ونحوه ودفع لوكيله
ترك ذلك مقدمة للواجب فيجب ولعل اقربهما الثاني اقتصارا على المتيقن في جواز التصرف بالامانة الا اذا قام
اجماع على الاول لكنه محل منع لو ترجح كلماتهم على السفر الضروري ونحوه بل هو كصريح الدروس ومن تبعه
وتامل والله اعلم ولو تعذر الثقة وخشي تلفه عنده ففي دفعه الى غيره او ابقائه عنده وجوه اقربها ملاحظة الاقرب
الى الحفظ في نظر منهما او من الوضع او غير ذلك فان تساوت الوجوه والاحتمال التخيير بين الحكم والاحوط ابقائه
عنده بل قد يتعين لاحتمال المنع عن دفعه الى غيره بل قد يقال بذلك مع رجحان الوضع نظرا الى ذلك الى عدم وجوب الفعل
بهذا الرجحان اللهم الا ان يقوم اجماع عليه واني بذلك فتامل جيدا والله اعلم ولو جاز الدفع الى الحاكم او العدل الغيبة
او امتناع الحضور منهما او من احدهما ونحو الاخر متصفا بذلك فلا باس بالدفع اليه لشمول الادلة له كما نص عليه بعضهم
بل لعله اولى بذلك كما قيل ولكن في القواعد وغيرها ولو امتنعا لم يضمن بالدفع الا الى العدل الحاكم ومع تعذره الى عدل كما في التنقيح

احدهما فلا فعل للآخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه ونحوه في التذكرة مع زيادة
فليراجع وعليه منع ظاهر بل مقتضى العدالة انه يقبض لنفسه وعن غيره كالاجنبي كما قيل واولى بذلك الحاكم فتامل جيدا
والله اعلم قال ره ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الآخر اقول الاظهر جواز وضعه
عندهما سواء كان الواضع له احدهما او كلاهما بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين اشتراطه ذلك في متن العقد
وبين تراضيهما على ذلك بعده للاصل والعمومات التي مقتضاها ايضا عدم جواز انفراد احدهما به كما نص عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف مع تصريحهما بالاجتماع على حفظه بل ومع الاطلاق فان الظاهر منه ان ما اراده الاجتماع عليه بل لو شك
في ذلك لم يجز ذلك ايضا لاصالة حرمة التصرف بمال الغير بدون اذنه ولم تعلم الاذن بحاله الا لهما معا نعم لو قامت
قرينة على ارادة الاكتفاء بحفظ احدهما له عمل عليها الا انه خلاف المفروض حينئذ … نعم …
الاول لا يتوقف تسليم لمن وضعه عندهما على اجتماعهما عليه كما نص عليه كثير منهم بل ربما قطع به بعضهم للاصل والزوم
ايصاله الى صاحبه محفوظا بعد المطالبة به كما في نظائره وربما نقل عن بعضهم انه لا يسلم الى احدهما الا باذن الآخر
وهو باطل قطعا كما اعترف به بعضهم وهو واضح … كما اعترف به آخر ولعل مراده عدم تسليم الرهن الى احدهما …
له الا باذن الآخر … من حيث الملكية … على نحو ما …
الثاني لو انفرد به احدهما مع عدم جوازه ضمن كل منهما جميع الرهن كما هو خيرة الثانيين وكثير منهم ويحتمل القواعد وغيرها
لتعدي الاول على نحو تعاقب الايدي مع احتمال ضمانهما معا لجميع الرهن كما في التذكرة ولعله للاصل …
في وجوب حفظه فكذا في التعدي فيه ولكن في القواعد والتذكرة ضمان من سلم احدهما الرهن الى الآخر ضمن النصف
لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما جميعا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد
بحفظه وبينهما معا نظر فتدبر وقد يعلل ايضا … واحد وبان الواجب عوض … وثانيه في سبب
الضمان لان احدهما متعد فيه والآخر متصرف فيه وعليهما ظاهر … كما عن جامع المقاصد ونحوه …
عدم ضمان المتسلم اصلا كما هو ظاهر التذكرة وتحكيه عبارة القواعد للاصل ولعدم التفريط او التعدي منه اذ
لم يقصر فيما يراد منه من الحفظ اللهم الا ان … واستقلاله فيه … ولكن قد يمنع لزوم
وقوع ذلك منه فقد لا يرضى بذلك وقد … في اختياره وضعه عندهما … او
يرضى باستقلال يده عليه … في ذلك فعليه ضمانه بالجميع لان يده يد عادية كما هو واضح
كوضوح … حمل قول العلامة على ذلك … فتامل وتدبر والله اعلم الثالث لو … لهما
كل منهما بالجميع فلا ريب في تخيير المرتهن … في الرجوع على ايهما شاء … على ايهما …

كلة القواعد

كما في القواعد ولعله لما قيل من ان المسلم مضيع له بتسليمه والمتسلم ظالم فقد عمل بمقتضى الائتمان فيكون قرار
الضمان على المتسلم ومن ان يد المتسلم يد عادية والاخير متوسط تارك للحفظ ومتعد بالتسليم الى الثاني واليد العادية اقوى
في الضمان من تارك الحفظ فهو اولى بالاستقرار مع التعارض فانه يجري كالمباشر والمسلم كالسبب والمباشر اقوى من السبب
فيثبت الاقوى … وان الضمان باثبات اليد وجودي وترك الحفظ عدمي ونسبة الوجودي للوجودي اقوى من نسبة
العدمي للوجودي وان يد العادية … التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة فيه لكانت اقوى …
كما اعترف به كثير منهم … في تلف في يده … ذلك …
او الوجهين في ذلك فعن … وابن المتوج وغيرهما استقرار … الى الثاني وليس له الرجوع على الاخير وان تلف
في يد الاول … مع … سبب الضمان كما قيل وعن الحواشي انه المنقول استقرار … في يده
وعن جامع المقاصد ان هذا هو المعروف في المذهب في ابواب الغصب وغيرها … في اثبات اليد …
وفي العلم بذلك وانفراد احدهما بوقوع التلف في يده كان قرار الضمان عليه لانه هو الذي اشتغلت ذمته … بالبدل
وغيره انما ادى عنه فيرجع عليه كما قيل ولا يخلو من مصادرة الا ان … كما قد يشهد به بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره ولو باع المرتهن الرهن او العدل ودفع الثمن الى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن … الراهن
… المشتري … الثمن منه اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل لعله متفق عليه كما قيل … الملكية
للمرتهن … بقاء حق رهانته فيه كالوكيل … الراهن لغيره او رهنه عند غيره … التصرفات فيما فيه
… الخيار وانه من فسخ ذي الخيار يرجع المبيع الى الراهن ويرجع المشتري بعوض الثمن الذي قد تصرف فيه الراهن او
… تصرفه واما لو قلنا بصحتها وعدم لزومها بل للمشتري … في فسخها …
وجوه … بدل الثمن … فسخ رهانة الثمن … فيرجع الثمن اليه ويرجع بدله …
فتامل جيدا والله اعلم واما لو قلنا بوقوف هذه التصرفات وتوقف نفوذها على لزوم البيع او على امضاء ذي الخيار …
منع ظاهر لبقاء الثمن بدون ذلك على ملك … فيرجع اليه من فسخ عقده كما لو تصرف فيه الراهن …
البيع … كما هو احد الوجوه فيه … بل قد يقال بذلك هنا على الاول ايضا … ان المبيع يرجع الى الراهن …
فتبطل رهانة الثمن الذي هو بدله اذ لا تجتمع رهانة البدل والمبدل منه على شيء واحد …
بل قد ينبغي ذلك … في غير محله بل قد يمنع رجوع وصف الرهانة في المبيع …
فيه للاصل ولان الفسخ الطارئ لا يبطل ما وقع قبله من انتقال وصف الرهانة الى الثمن كما قيل فتدبر فيه ولان مقتضاه انه

صفة الرهانة

لو كان العيب في الثمن واختار البائع الفسخ به وارجاع الثمن الى المشتري بدون اذن المرتهن … الى المبيع بدون
… مع انه ممنوع اذ لا اقل من احتمال … الفسخ بالعيب كالاتلاف الموجب لتعلق حق الرهانة بالقيمة التي هي بدله وقد يمنع اولا
بمنع جواز الفسخ له بل يتعين عليه اخذ الارش من المشتري كما نص عليه بعضهم مدعيا الاتفاق عليه … لان رهانة
الثمن على الوجه المذكور تصرف فيه حقيقة او حكما فيسقط به خياره … الحقيقة … كونه كحكمه …
الاتلاف … عليه … فتامل جيدا والله اعلم وثانيا بانه قد يلتزم بانه لو فسخ العقد … خياره …
ولكن يرجع اليه المبيع مجردا عن وصف الرهانة ويبقى الثمن رهنا على الدين … عوضه الى المشتري … لتعلق حق الرهانة به …
من جهة تصرف … ما اخل فيما للمشتري … انه معيب كما قيل …
عقد البيع واثاره … لا دليل على … بعد ارتفاع سببها … ايضا …
بقائها خصوصا على … اصالة البقاء … الفسخ تقتضي برجوع كل ملك الى صاحبه ولا يلتفت الى …
على لزوم الرهن فيها الاستصحاب … وغيره كما ظنه بعضهم فضلا عن ترجيحه عليها كما مال اليه بعض فتامل جيدا والله اعلم وثالثا بان
كون الفسخ بالعيب كالاتلاف انما يقتضي تعلق حق الرهانة بقيمة الثمن الذي قد رجع به الى المشتري لا بنفس المبيع الذي قد رجع الى
الراهن والمطلوب هو الثاني دون الاول كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم ورابعا بانه لا يستلزم …
بعد تعلق حق المرتهن بعوض الثمن على نحو الاتلاف … فلا بأس بالتزام اللازم المذكور …
… فتامل جيدا والله اعلم ولو اذن المرتهن للراهن برد الثمن فقد قيل بانه لا اشكال في عود الرهانة في المبيع
بناء على ظهور اذنه في عود المبيع رهنا وقد يقال بان الظهور المذكور مع تسليمه في نفسه غير مجد في ثبوت عوده
شرعا … الا ان يثبت ان ارادة المرتهن لذلك … في
الادلة الواصلة الينا كما هو واضح اللهم الا ان يقال بان المبيع في صورة الفسخ كالثمن في صورة البيع فكما ان رهانته تنتقل
الى ثمنه قهرا فكذا رهانة ثمنه تنتقل اليه قهرا لاتحاد المناط وعدم الفرق بينهما … ولكن … ذلك كله
… ولو كان البيع لاجل حفظ الرهن عن التلف ونحوه قبل حلول الاجل وقد صار الثمن رهنا بدل المبيع
ثم ظهر في المبيع عيب فرده المشتري فالحكم في ذلك خاصة كما قيل … صفة الرهانة …
وفيه ان … جميع افراد البيع فالفرق بينهما … ودواعي البيع … في ذلك كما هو …
فتامل جيدا والله اعلم ولو علم المشتري بكون … العدل … فليس له الرجوع عليه واما لو لم يعلم …
الرجوع عليه … اعترافه بالعيب … البينة عليه فيرجع العدل على الراهن … البينة عليه …
… للراهن بعينه … جامع المقاصد وغيرها … كون العدل وكيلا عنه …

تصديقه

فتصديقه في اقراره بالعيب للاصل وغيره ولو انكر العدل العيب … المشتري الذي لا يعرف بوكالته كان القول
قوله بيمينه ايضا كما نص عليه كثير منهم فان نكل حلف المشتري او قضينا بالنكول رجع على العدل … لاعترافه
بانه مظلوم وكذا لو اقام المشتري عليه بينة فرجع عليه بها لاعترافه بكذب البينة كما هو المفروض نعم له ان يأخذ
المبيع مقاصة عن المال الذي قد اخذه المشتري منه ظلما فان زاد عليه لزمه ان يدسه في مال المشتري وان نقص
عنه فالباقي في ذمة المشتري وله ان يقاصه … اموال مع تمكنه … المديون
ولا طريق لاخذه منه ولو … قال … جريا على الغالب من اصالة الصحة فقد يقال
بان له مطالبته به مع قيام البينة عليه كما مال اليه بعضهم لعدم تكذيبه له حينئذ كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني
فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان المفروض ان الثمن الذي عند المرتهن عين مال المشتري فله اخذه منه ان كان
قد قبضه والا اخذه ممن هو في يده كالعدل وغيره وحكم نمائه وفوائده ومنافعه يعرف مما سبق في البيع الفاسد …
من … كما هو واضح ولو قبضه العدل وسلمه الى الراهن وسلمه الى المرتهن كان له الرجوع على ايهم شاء …
مسألة تعاقب الايدي على مال الغير التي حكمها ذلك عندهم فلو سلمه العدل الى المرتهن ابتداء لم يكن للمشتري الرجوع على الراهن
مطلقا ولو مع تعذر الرجوع عليهما للاصل السالم عن المعارض ولكن قد قيل بانه لو تعذر عليه الرجوع عليهما فله الرجوع على الراهن مطلقا
وان لم يكن في يده فعلا بل وان لم يكن قد قبضه اصلا كما نص عليه كثير منهم بل لعله المشهور فيما بينهم لانه هو البائع حقيقة
وقبض العدل او المرتهن انما كان بنيابة عنه فكانه قد قبضه بنفسه وفيه ما فيه فتدبر فيه ولو تعذر عليه الرجوع على الراهن
لم يكن له الرجوع على العدل وان كان قد قبض الثمن وسلمه الى غيره او تلف في يده اذا كان عالما بوكالته حال البيع …
العدل … باستحقاق المبيع لانه قد اشتراه منه على انه نائب عن الراهن وان يده يد الراهن وقبضه للثمن قبض للراهن
وانما هو واسطة بينه وبين المشتري … عند ارادة دفعه الى البائع ويعلم بوكالته … اذن له في تسليم
الى الراهن ونحوه … الوكالة ليس مقيدا للاذن به بل هو داع من الدواعي فلا يندرج في ادلة الضمان …
بل وكذا لو لم يعلم بالوكالة الا حين دفع الثمن لاتحاد المناط بينه وبين سابقه خلافا لظاهر جامع المقاصد ولعله لضعف …
المذكور … عن تخصيص قاعدة الضمان مع شبهة الاتفاق على … في الاول …
كما انه … الخلاف … انه يرجع على العدل … كما في كل وكيل على بيع مال غيره فانه يرجع عليه ثم هو يرجع
على الموكل للعموم ودليل الضمان … ما قيل من انه … غير محكم نعم قد يقال بان … اعراض
المشهور … قاعدة اليد … الاعتبار … الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم ولو علم بوكالته بعد البيع
ودفع الثمن اليه فمقتضى اطلاق كثير منهم عدم جواز الرجوع عليه ايضا للاصل ولانه واسطة في الواقع بينه وبين الاخر …

ولكن قد قيل بجوازه فيه خاصة لعدم اذن المشتري له بتسليم الثمن لغيره ولانه قد قبضه على ان يكون مضمونا عليه
بالبيع فلم يسلم له فيشمله على اليد والوكالة قد تبين فسادها في الواقع فيرجع عليه وهو يرجع على من غره كما قيل و
ان ذلك كله جار في سابقه ايضا والاذن بالتسليم انما كان بعنوان الوكالة الصحيحة وقد تبين فسادها ايضا فلا يكون
سببا للفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم ولو تعذر عليه الرجوع على العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء
يده عليه وان لم يكن عنده حال الرجوع عليه لعموم قاعدة اليد ويرجع المرتهن على من غره من غير فرق بين علم المرتهن
بالوكالة وعدمه ولكن قد يقال بانه لا دخل للتعدد في جميع هذه الصور فتدبر وقد قيل بانه لو دفعه الى المشتري مع العلم
بالوكالة عن الراهن فلا رجوع له عليه على نحو العدل لاتحاد المناط بينهما ولكن عن ظاهر جماعة وصريح بعض جواز الرجوع على الراهن
دون العدل مع اشتراكهما في الوكالة عن الراهن لانه لم يدفع حيث ان تلف الرجوع عليه في هذه الحيثية وبه تم الفرق
بينه وبين العدل كما قيل وقد يدفع بانه ليس له يد مستقلة على الرهن اذ لا يد للمرتهن من حيث الامانة على الرهن فليس
في يده الا وديعة وان كان له تعلق فيه من حيث حق الرهانة الذي لا يتوقف على كونه في يد المرتهن كما قيل وفيه مع انه لا
يتم بناء على ان استدامة قبض المرتهن من حقوقه كما صار اليه بعضهم ان كونه وديعة في يده كما في جواز الرجوع عليه دون
العدل الذي ليست يده يد عدوانية كما قيل الا انه ممنوع بل لا ريب في ضمانه ان لم تكن يد وديعة اي بحكمها عندهم فلا يتم
الفرق بذلك ايضا فالحاصل فيما لو كان الثمن وثيقة عنده اما لو قبضه وفاء عن دينه فالفرق بينه وبين العدل في غاية الوضوح
ولعل اطلاق القائل به منزل على ذلك وكيف كان فحيث يجوز الرجوع عليه فلو رجع على الراهن اذ كان جاهلا بالغصب كما
نفى الاشكال عنه بعضهم لقاعدة الغرور واما مع علم المالك من انه فيه نظرا ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلى الراهن
بالالتقاط … لغروره والكلام فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا فيضمن القطع بانه بحكم المغصوب كما قيل
ان لم يكن من افراده حقيقة كما هو الظاهر انه لا دخل لعلم الراهن بالاستحقاق في صدق الغرور والتغرير جواز الرجوع عليه
وان رجع هو على غيره ايضا مع غروره كما هو واضح وقد يتبين لذلك تمام تحقيقه في محله ان شاء الله تعالى … والله العالم

واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه
اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل لعله من المسلمات عندهم على الاصول والقواعد من غير فرق بين كون قبض
المرتهن واستدامة يده على الرهن مشروطا على الراهن او كونه بتراضيهما الا ان … المرتهن كونه بيد وارثه من بعده
كما سبق في نظائره ولكن قد يقال بان استدامة يده من حقوقه الثابتة له بعقد الرهانة فتنتقل الى الوارث
بحق الرهانة عنهم من الاحكام … قائل به وان مال اليه بعض من تاخر … لو لم يكن اجماع على عدمه كان … فلاحظ
وتدبر والله اعلم ولو مات الراهن كان لورثته الامتناع من بقائه عند المرتهن الذي هو ودعي … فيبطل الوثيقة

بموت

بموت احدهما الا على الوجه الاخير فعليهم ابقاؤه عنده لانه حق لهم لا انه وديعة عنده كما هو واضح والله اعلم
فالرده ولو خان العدل نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك اقول لا اجد خلافا في ذلك لانه منصوب
لقطع النزاع ودفع الضرر وحفظ المال ونحو ذلك ولو اتفقا على غيره جاز وكذا لو اتفقا على بقائه عنده مع
خيانته جاز لان الحق لهما كما لو وضعاه عند الخائن ابتداء الا ان يؤدي ذلك الى السفه فيهما او في احدهما فيتولى الحاكم
امره كما في اموال السفهاء وكذا لو تجددت للعدل عداوة دنيوية لاحدهما او لهما او تجدد له ضعف عن حفظه او نحو
ذلك لاتحاد المناط في الجميع ولو اختلفا في التعيين لم يجز النقل بحث عنه الحاكم فان ظهر له ذلك نقله الى غيره والا
اقره عنده وكذا لو كان في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله وكذا لو كان عند الراهن فادعى المرتهن ذلك
ايضا لعدم الفرق بين الجميع كما هو واضح ولكن قد يمنع لزوم البحث عنه على الحاكم وانما يلزمه قطع الخصومة بينهما بالبينات
والايمان فالحاصل ان في ذلك عن البحث فلا باس به والا ففيه نظر ولو كان الرهن عند اثنين مثلا وطلبهما الانضمام
فمات احدهما او جن او اغمي عليه او فسق او نحو ذلك اقام الحاكم عدلا مقامه ان لم يرض المرتهن والراهن ببقائه عند
الاخر منفردا وكذا لو كان المرتهن اثنين وكان الرهن عندهما وحصل بعض ذلك لاحدهما لاتحاد المناط في الجميع كما هو
واضح والله اعلم ولو تلف الرهن في يد المشتري ثم بان مستحقا للغير قبل اداء الثمن الى البائع رجع المالك على من شاء من
الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري ويستقر الضمان … على التلف في يده ولو لم يعلم بالغصب
استقر الضمان على الغاصب كما في القواعد وغيرها وكذا الحكم كما نص عليه بعضهم فيما لو ظهر استحقاقه بعد دفع الثمن لاتحاد
المناط فيهما الا انه في رجوع المشتري بالثمن على من دفعه اليه وجوه او اقوال كما سبقت في البيع الفاسد وغيره ولكن ظاهر
القواعد وغيرها ان المشتري ابدا هل يرجع على الغاصب بجميع ما اخذه منه المالك لقاعدة الغرور وقد اشكل بعضهم
باقدامه على مقدار الثمن والغرر عليه بالزيادة كما في صورة بيع المالك له والغرور عليه في ذلك لو اخذ منه
المالك القيمة الزائدة على الثمن كان له الرجوع بالزائد خاصة لغروره مع ما عن بعضهم من اختيار عدم ضمانه ايضا
على كون اليمين معصومة عنده كما قيل وفيه انه انما اقدم على ضمانه بالمسمى خاصة دون القيمة الواقعية على التلف مطلقا
وان زادت عليه اضعافا مضاعفة بل قد يقال بانه انما اقدم على بذل المسمى على ان يكون له مال في مقابله ولو
زمانا يسيرا ولم يقدم على بذل المسمى مجانا فهو مغرور في بذله … فيرجع به على من غره … بحث في تحول هذه
القاعدة لمحو ذلك حال الاخر فيه عرفا فلا يخرج عن اصالة براءة ذمة الغاصب مثلا عن دفع ما غرمه المشتري للمالك وقد سبق
في البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم بهذا وقد يتوجه … نحو القواعد استقرار الضمان على الغاصب مطلقا وان كان
العدل والمرتهن عالمين بالغصب ولكن قد يشكل في رجوع المالك على احدهما او مع رجوع المشتري للغرور على احدهما

ايضا
رجوعه على الغاصب انه هو مباشر في سبب الضمان بل قد يقطع بعدم جواز رجوعه على الغاصب اذ هو غاصب ايضا
ولذا ابتدا بعضهم بما اذا كانا جاهلين ايضا وكانه مراد الفاضل وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم ولو ادعى العدل
دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال في ذلك كما في القواعد مثلا كما قيل
من احتمال العدم ومن ان ظاهر حال الامين اداء الامانة الى اهلها وان كونه امينا ونائبا عن الراهن يقتضي تصديقه
له والعمل بقوله والاصل عدمه لنيابته عنه وانه محسن فلا يقابل بالاساءة وانه كدعوى التلف وانه لولا قبول
قوله لادى الى عدم قبول الوكالة اصلا فيفضي الى الضرر كما قيل وان كان فيه ما فيه وعن الايضاح والحواشي …
اختيار القبول بل ربما قطع به بعضهم وظاهره انه لا يمين عليه … الاصل وغيره وكذا عن جامع المقاصد ان الوكيل
اذا ادعى الرد كان القول قوله بيمينه … الوكالة بجعل … يكون النفوذ هنا كذلك ولعله مراد
الا ان بعض الاعتبارات خصوصا مع انتفاء التهمة عنه فتامل جيدا والله اعلم وفي القواعد ولا يقبل في حق المرتهن
لانه وكيله في الحفظ خاصة ولا يقبل في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين
ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضمان
عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء من العدل والراهن فان رجع على
العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته
او ببينة غائبة او ماتت لعدم التفريط بالقضاء والا رجع على اشكال منشاؤه التفريط وكونه امينا له والبحث
عليه ان كثر به انتهى وعن المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها ان القول قول المرتهن مع يمينه وعلى الاخر
البينة عملا بقاعدة الدعاوى وعن ابي حنيفة القول قول العدل بيمينه لانه نزله التلف في يده لانه
امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره مع ظهور المنع في كونه …
فما عن الايضاح من موافقته في غير محله وعليه فيتجه رجوع المرتهن على الراهن الا انه … حقه في ذمته ولم
اعلم المرتهن على عدم القبض من العدل كما في على بعضهم ولعله لان انكاره على العدل الذي هو وكيل
عنه له انكاره عليه ان لم يدع عليه ذلك ولا يخفى ان نظر بناء على ان اليمين لانكار … جواز ردها
على المدعي مع تعذره هنا الا ان يدعى عليه فلك لعدم العلم له بذلك … فتامل جيدا والله اعلم
واما على الاول فتحليف المرتهن واضح لانه منكر لوضوح رجوعه على الراهن … والكلام في الاكتفاء بيمين
واحدة لها وجوه ثالثها الاكتفاء بها مع سبق دعوييهما معا عليها الا مع سبق دعوى احدهما عليها فان
للاخر تجديد الدعوى والاحلاف على عدمها كما عن جامع المقاصد وغيره عملا بالقواعد ولو باع العدل الرهن …

في التهمة

في التهمة فتلف قيم اليمين عليه بمجرد دعوى وكيله عليه لذلك وجهان كما عرفته والله العالم وان قبل رجوعه
على الراهن بنفس الدين او بقيمة ما هو رهن عليه للاصل واما على العدل فيرجع عليه باقامة علم بانه ان ذلك مقتضى
حقه الذي قد ضيعه عليه الا اذا كان قد اذن له في البيع كما هو المفروض في عبارتهم فانه لا يرجع عليه
باقل الامرين من القيمة والدين كما هو واضح والله اعلم واما رجوع الراهن على العدل مع ترك الاشهاد ونحوه فعن
المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وغيرها على ما عن بعضها لانه مفرط كما في المبسوط وغيره ولانه انما وكله
في دفع برأ ذمته من الدين واقعا وظاهرا ولم يات به وانما اتى بغيره فلا كراهة له كما قيل وعليه فيتجه الرجوع
عليه ولو مع العلم بدفعه الى المرتهن وبانه ظالم بالانكار كما نص عليه كثير منهم ولكن قد يمنع ذلك كما عن بعض
ذلك تفريطا فيتجه عدم جواز رجوعه عليه وعن الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما ان منشا الاشكال في الرجوع عليه
انما هو الاشكال في تفريطه بترك الاشهاد وعدمه وقد يحمل عليه عبارة القواعد ولعل الاقوى عدم صدق
التفريط عليه بمجرد ذلك خصوصا مع شدة الوثوق بالمرتهن ومع اخذ سند منه واعترافه بالوصول بخطه …
خلف الشهود الذين له ونحو ذلك نعم اذا اشترط عليه الموكل الاشهاد عليه صريحا او نحو … فتركه كان ضامنا قطعا
في التذكرة ولعل ذلك المراد بالجميع فتامل جيدا والله اعلم ولو غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال الضمان
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها على ما عن بعضها لانه قد عاد وكيل المالك
فخرج عن عهدته بخلاف ما لو فرط فيه ثم زال تفريطه وهو في يده فان ضمانه باق لبقاء سببه وبطلان الامانة
الا ان يرده الى صاحبه او وكيله على قبضه منه فان رده بعد ذلك اليه كان امانة جديدة وكذا لو ابرأه
من ضمانه وهو في يده كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها الا انه اسقاط من حقوقه فله اسقاطه على
تامل فيه ان لم يكن عليه اجماع كما سبق في نظائره فلاحظ وتامل والله العالم وان ازال ذلك في اللواحق وفيه

مقاصد الاول في احكام متعلقة بالرهن لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة
او لا البيع ولا الهبة ولا الوقف ولا نحو ذلك من التصرفات كما هو المشهور شهرة عظيمة كما في كثير من العبارات
بل لا اعرف خلافا فيه في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل حكى كثير منهم الاجماع عليه صريحا او ظاهرا …
الاجماع على المنع مطلق التصرفات وهو الحجة مضافا الى النبوي المرسل في كثير منهم والمشهور كما عن …
النافع انه قال الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف والمعلل به كثير منهم من ان جواز مطلق التصرفات
فلان

منافٍ لحق الرهانة وكونه وثيقة على الدين بل مقتضاه المنع من التصرفات المزيلة للملك والمنقصة للمالية
والمقللة للرغبة في المرهون كالتزويج ونحوه والمزاحمة للامانة كرهنه عند غيره ونحوه بل وغير التصرفات
التي يعود نفعها الى الراهن فانه اذا منع منها تجرّى لقضاء الدين واهتم به كما هو المشاهد من احوال
الراهنين والى غالبه من جبل الله تعالى الرشد في خلافه فعن الشيخ انه قال واما استخدام العبد المرهون
وركوب الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا
ويجوز عند الفقهاء وعن الخلاف الاجماع على انه ليس له ان يكري داره المرهونة او يسكنها غيره وعن المبسوط والخلاف
الاجماع على انه لا يجوز له وطي الامة المرهونة مطلقا ولو كانت ثيبا وليست مظنة للحمل كما هو ظاهر الغنية والنافع و
كشف الرموز والدروس والتنقيح وايضاح النافع وكثير من العبارات المحكي عن بعضها ولكن عن الشيخ في الخلاف والمبسوط
ان تزويج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة جائز صحيح لعموم الكتاب والسنة الدالين على جوازه ولان محل
التزويج مغاير لمحل الرهن ولذا جاز رهن الامة المزوجة وضعفها ما لا يخفى كما في التذكرة وفيها ايضا ومع تقدير الصحة
فللمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها ومن المبسوط انه لا يسلم الى الزوج الا بعد الفك وهو قريب كما في الدروس
وغيرها وظاهرها ونحوها الجمع بين الحقين والدليلين مع عدم تنافيهما بوجه من الوجوه ومع عدم صدق التصرف
فيه على ذلك كما قيل والامر سهل والله اعلم وفي التذكرة ايضا ان كل تصرف لا يضر بالمرتهن يجوز للراهن فعله عندنا وهي
وغيره خلافا للشيخ وابي حنيفة وحكي الاحتجاج على الاول بالاصل وبقوله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي
يركب نفقته وروي انه ص قال الرهن محلوب ومركوب وبجواز الكون في الرق وبان في التعطيل ضررا منفيا
بالاصل والنص على نفيه وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة
واستكساب العبد ولبس الثوب اذا لم ينقص بذلك وكذا انزاء الفحل على الاناث والاناث يجوز الانزاء عليها
ان كان محل الدين قبل ظهور الحمل او تلد قبل حلول الدين ولو كان يحل بعد ظهوره قبل الولادة فوجهان وكذا يجوز
تقبيل الجارية ومسها ونحوهما من سائر الانتفاعات ما عدا الوطء مطلقا او مع امكان الحمل به خاصة بل عن الشيخ انه جوز
الانزاء عليها وغير ذلك من كلماتهم المصرحة بالجواز والمتعلقة بالمقدس وكثير ممن تأخر عنه بل في المسالك لم نقف على مخالف
واحد منهم بل اجازوا ايضا وطء الجارية المرهونة لذلك ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل رهن جاريته
عند قوم ايحل له ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها فقلت ارايت ان قدر عليها
خاليا فقال نعم لا ارى هذا عليه حراما ونحوه صحيح ابن سماعة عن ابي جعفر عليه السلام الذي ظاهر الفقيه العمل به ايضا كما قيل

بل قد

بل قد يقتضيه جواز غير الوطء بالنحو والاولوية كما قيل ولكن في التذكرة الجزم بالمنع من ذلك من غير حكاية
خلاف فيه بل لعل الظاهر عدمه في صورة احتمال الحمل به ولو مع عزل عنها والمبيع صور عدمه فلا اكثر على المنع
منه ايضا حسما للمادة من اصلها وفيه وجه لذلك في انه يجوز الامر في الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن وظاهرها عدم الخلاف
فيه بيننا بل عن الجواهر انه لا خلاف فيه بل عن بعضهم النص على عدم الجواز مع اذن المرتهن بذلك والرواية محمولة
او متروكة وهي اما الاصحي التي نقلها الاصول المذهب والنبوي كما في التنقيح وضعف عن ظلالها كما في كشف الرموز
الا ان ذلك مما يسقطها عن الاعتبار ويلحقها بالشواذ التي اعرض عنها الاصحاب كما قيل مع قرب حملها على التقية او ما ذكرنا
كما ذكره كثير منهم فيهم وقد يرشد اليه سياقها ايضا كما قيل وفيه ما فيه والامر سهل والله اعلم ولا يمنع بالتصرف الذي
يعود نفعه الى نفس الرهن او المرتهن كمداواة العبد وسقي الاشجار والدواب وعلفها ونحو ذلك كما نص عليه
الفاضل والشهيدان وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف في المبسوط والتذكرة والقواعد والتحرير وكذا في العبارات
النص على جواز الختان والفصد والحجامة فيها بل اطلق بعدها وفي البيع وكثير منهم النص على ان لم تأبير النخل بل قد
طفحت به عباراتهم كما اعترف به بعضهم للاصل والعمومات التي لا يخفى بعضها باطلاق النبوي المذكور ونحوه وذلك الكل
في شمولها لذلك ان لم يكن ظاهرا في غير ذلك جائزا لم يضر حق المرتهن ولو يسيرا او لو احتمال الضعيف كما جزم به بعضهم
فاعن بعضهم كما يظهر من الرياض وغيره من التأمل في جواز ذلك لعموم النبوي مع اطلاق كثير منهم كالمتن ونحوه ولنهيهم
الاستيثاق والتوثق وبهم في الاداء ونحو ذلك في غير محله خصوصا بعد جزم الاصحاب بذلك ولعلها اخص حق الراهن
مع اذن النحو بذلك كما قيل فتدبر فيه بل قد يقال بجواز ما لا منفعة فيه للراهن ولا ضرر فيه عليه كتقبيل الجارية
ونحوه على ما تقدم الا انه قد يدفع باطلاق النبوي واطلاق الفتوى الذي لا موجب للشك في شموله له ولذلك كله ونحوه
بل قد يقال بان ضمه الى المرتهن يقتضي عمومه بجميع التصرفات التي يمنع منها المرتهن الا ان يتم خلافه ما اجماعا او
نحوه فلاحظ وتدبر والله اعلم وعن حواشي الشهيد على القواعد تقييد الختان بكونه في اوان المعتدل وبان لا يحل الدين
قبل برئه وبان لا يحصل نقص في الثمن فلكه المنع وكان ذلك خرج مخرج محل الغرض وكذا ما عن المبسوط والقواعد
والتذكرة والدروس وغيرها من ان للمرتهن منعه من قطع السلع اذ لا وجه له مع حصول النفع به وكذا ما عن التحرير
وغيره من عدم جواز ضرب المملوك للتأديب ولعل التراخي في الصغرى فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر ان المراد
من الاجارة في نحو المتن انما هو الكلام الذي مثلا باجرة لا مجرد عقد الاجارة فان الظاهر انه كعقد البيع ونحوه مما لا يعد تصرفا
في المرهون عرفا كما لا يعد تصرفا مع وتوقع على ان الذي مع انه اولى بالمنع من المرهون كما هو واضح كوضوح عدم صدق
به وعلى تقديره كما عن التذكرة وغيره وما عن الشيخ من المنع منافي غير محله خصوصا مع جواز جعله في المفلس مع ملاحظة
الا بعد وفاء الدين واما الفرق بين الراهن والمفلس بتعلق حق المرتهن في خصوص المال المرهون فيمنع الراهن من التصرف

فيه مطلقا بخلاف حق الغرماء فانه متعلق بما يقابل ديونهم من امواله دون الزائد عليها فتنفذ الوصية في الزائد
لعدم تعلق حقهم به بخلاف الرهن فقد يدفع بان حق الرهن انما تعلق بالمال لاجل حيث استيفاء الدين منه خاصة لا من جهة
اخرى ومن هنا فافرض زيادة المال عليه او فرض وفائه من غيره فتنفذ الوصية فيه ايضا اذ لا معارض لها كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو باع او وهب وقف على اجازة المرتهن اقول وكذا باقي العقود على الاعيان
او على المنافع كما نص عليه كثير منهم بل لعله المشهور للعمومات ولظهور دليل الفضولي ان لم يكن من افراده كما قيل ولعموم بعض
ادلته لذلك كالتعليل الوارد في نكاح العبد بدون اذن سيده وغيره كما قيل ولانه اولى من الفضولي ولذا جرى
في الايقاعات مع عدم جريان الفضولي فيه كما قيل الا ان المانع لذلك تحكم مستظهر واما الاول فهو الحجة على المختار
من عدم التمسك بالعمومات في نحو ذلك وان الحق القطعية واصحيه المنع ولا اجوزه بالظنية عندنا ودعوى الاجماع المركب
وان كل من قال بصحة الفضولي قال بالصحة هنا وكل من منع هناك منع هنا ودعوى عدم الفرق بينهما بالكشف والنقل ايضا
خصوصا مع تعبير الاكثر هنا بانه موقوف على اجازة المرتهن فتكون اجازته جزء سبب في النقل فان ذلك مبني التوقف
عندهم كما قيل للخلاف لا اجازة في الفضولي فان العقد تام فيها فتكون كاشفة كما هو صحيح في نفس الامر كما قيل وقد
يؤيد ذلك ايضا بعدم تصور الكشف هنا اذ لا معنى لاجازة المرتهن الا اسقاط حقه او انه هو اوضح اسقاط او اوله
في الزمان الاول الذي قد تحقق فيه الحق فيتحقق الاسقاط في الزمان الاول فتكون الاجازة فيه ناقلة لا كاشفة
كما في اجازة المالك الذي يتصور رضاه الان بدخول ملكه في ملك غيره في الزمن الاول ولا يتصور رضى الراهن
الان باسقاط حقه في الزمن الاول الا بتجشم تعسف بين بل ربما جزم بعضهم بان الكشف هنا اولى منه في الفضولي
لان اجازة المالك اشبه بجزء السبب وهي هنا من قبيل رفع المانع كما قيل بل الظاهر منهم عدم الفرق بين الراهن
والموقوف وانهما عبارتان عن معنى واحد ولذا ايضا يجري فيهما الكشف والنقل كما لا يخفى على المتتبع لموارد في البيع
وغيره بل قد صرح ثاني المحققين وغيره بابتناء الكشف والنقل هنا على ما سبق في الفضولي لاتحاد وجه ذلك
كما ان ظاهر كثير منهم او جميعهم كما عن صريح الكامل وغيره ان اجازة هذه العقود بيد المرتهن من احتمال ارتهانه فان
اجازها صحت وان ابطلها بطلت كما في المالك وغيره بل على الظاهر ابطلها اجازتها ولم فسخها وان
هذه السلطنة بارتهانه كالمال بل قيل بان حكمهم بذلك في انه لم يرد كان له الاجازة كما تقدير اعتبار
اذنه في الانتفاع بالرهن بركوب ونحوه ما لا يشق الاذن فيه ابطال الرهانة كما قيل ومع فدعوى لا انه
لاجازته الا انه واضح المانع من تاثير العقد اثره فاذا زال اثر العقد اثره المعتد به شرعا لا ينبغي
الاصغاء اليها قد يقال بانه لا اثر له اثم على ذلك سواء كان على رد الفضولي او على نحو فسخ ذي الخيار ونحوه

عدم

عليه ودعوى الاجماع على عدم تماما على دعوى عليها بل قد يرشد الى عدم ما قد ذكر في المفلس من انه ليس للغرماء
رد تصرفه بل ... حق المرتهن كما هو غير بعيد ودعوى الاجماع على الفرق بينهما واضح المنع ودعوى ثبوته للمالك
غير قادح ثبوته له كما هو واضح كوضوح ان مقتضى العمومات لزوم البيع في حق الراهن والمرتهن مع بقاء الرهانة اذ
لا منافاة بينهما وبين كون المرهون ملكا لغير الراهن كما في العارية للرهن ومع ذلك فان رضي المشتري بذلك قبل البيع او بعده
لزم البيع من قبله ايضا وجرى عليه حكم المرهون باذن مالكه وان لم يرض بذلك بعده ولم يتقدم علمه فيتسلط على فسخ البيع
كما لو وجد المبيع مستاجرا لنفي الضرر وغيره الا ان يسارع البائع في فكه من المرتهن بحيث لا يفوت على المشتري شيء
من المنافع المعتد بها وحاصله الاخيار له مع اصالة اللزوم الا انه تحتمل المعارض ولكن لم اعثر على قائل بذلك بل لعل ظاهرهم
انه ليس الا عدم التصرف فيه الا باذن المرتهن او الانتظار فالعقد نفعه اليه كما هو مقتضى كثير من الاجماعات ان الاجماع الخلاف
كما هو صريح بعضهم بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك الى غير ذلك من الاجماعات على كلامه كما هو مقتضى النبوي ونحوه
ومع ... المنع من ذلك تعبدا بالحكم الرهانة على نحو المنع من بيع ام الولد والوقف كما قيل لا لمنافاة حق المرتهن كما زعمه بعضهم
ومع ذلك فلا وجه لهما في اجازته او رده او فسخه بل المتجه انما هو الحكم ببطلانه كما هو احد قولي ... بل هو اقتضت الاولى
جماعة من القدماء وغيرهم وعن ظاهر التذكرة ان كل من ابطل الفضولي ابطله هنا بل عن بعضهم اختيار القول به هنا وان قلنا
بصحة الفضولي وانه ... الظاهر النقصها وظاهر الاجماعات والاخبار الامرية على المنع والنهي المقتضي بالفساد كما
قيل ان له ايضا ... كون المبيع طلقا وظاهر النبوي المخصص للعمومات المحتمل لان يراد به المنع الكلي ... اجتماعها
على ظهور تراضيهما عليه قبل صدوره كما هو غير بعيد ومع فلا يتمسك بالعمومات في غيره ولا يلزم من كونه موقوفا لو وقع من المالك
انه فضولي قطعا كونه كذلك لو وقع من الراهن ... النبوي غير خاص بذلك لانه هو الاصل ... ولا ...
من محض مع الاذن ان تم على العقد في المرتهن بحيث مع رضاه بعد العقد كما هو واضح كوضوح امكان تصور الكشف في الاجازة
ايضا على نحو تصوره في المالك وان كان الوجه عدم فيهما معا كما يظهر مما سبق في الفضولي مع ما يتم من ان سقوط الرهانة
انما هو بعقد البيع فاذا اجازه المرتهن ترتب عليه اثره من حين وقوعه وهو انتقال الملك المقتضي لسقوط الرهانة
ولكن في الاقتضاء المزبور نظر كما يظهر مما قدمنا فتدبر والله اعلم بل قد يقال بان اسقاط الحق الان غير مانع من كونه
الانتقال من حين العقد ايضا بان يكون العقد في الواقع مؤثرا للانتقال من حينه بشرط ان يتعقبه الاسقاط كما قيل
في عقد الفضولي بانه مؤثر من حينه بشرط ان يتعقبه رضا المالك فالفرق بينهما من هذه الجهة لا يخلو من تحكم وبذلك
يندفع توهم كون ذلك من التعليق الممنوع عنه في العقود ولا حاجة الى دفعه بان ذلك من قبيل اعتبار الدوام التعاقبي

في تأثير عقد الصرف والسلم في عقد الهبة والقبض في المجلس في عقد السلم ونحو ذلك كي يتوجه عليه انه لا
شاهد عليه بل ظاهر المشهور بل ظاهر اطلاقهم وانه من قبيل الفضولي ان لم يكن من افراده كما هو ظاهر كثير من العبارات
وان كان لا شاهد عليه ايضا بل لعل الشواهد على عدمه في كلمات الفقهاء في الفضولي [illegible] اما هو ايقاع العقد من غير المالك
على المال مع عدم ولاية عليه او وكالة لم يعتبر فيه [illegible] ولا شاهد على تعميمه لغير ذلك موضوعا او حكما كما لا يخفى
فتأمل جيدا والله العالم تنبيهات الاول لو علم الراهن قبل اجازة المرتهن للعقد الصادر من الراهن [illegible] او رده
او فسخه بناء على عدم بطلان العقد به ففي نفوذ العقد ولزومه وجوه ومقتضى الاصول [illegible] على
الخلاف عدم التمسك بالعمومات في نحو ذلك [illegible] في خصوص المقام للنبوي [illegible] ونحوه نعم لو قطعنا النظر عن
ذلك فقد يقال بان مقتضى العمومات على مذاق المشهور لزومه كما في التذكرة والايضاح والجامع وجامع المقاصد والمسالك
وكثير من العبارات وقد يعلل ايضا بان العقد لازم في نفسه من جهة الراهن والمشتري وانما جاز من قبل المرتهن
من جهة حق رهانته فاذا زال سبب الجواز ذهب الجواز ايضا اذ لا مقتضي له اصلا كما قيل وبان عدم تأثير العقد
ليس الا لحق المرتهن فاذا زال المانع اثر العقد اثره [illegible] عدم التأثير [illegible]
وارتفاعه كما قيل وبانه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا الى البطلان بعد العقد [illegible] المالك
اذ تعرضه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه فكيف يحكم به بعده مع اصالة بقائه على حاله [illegible] التسلط
ولعله لذا قال الفاضل في القواعد بانه لو افتك الرهن ففي لزوم العقود نظر وربما نسب الى بعضهم الحكم بجواز تلك العقود
لانها وقعت جائزة والاصل بقاؤها على ذلك كما قيل وضعفه ظاهر بل قد يقال بانه لم يكن جائزا قبل الفك عند المشهور
فليكن كذلك بعده لاصالة البقاء اذ لم يثبت كون الفك مؤثرا في تأثير العقد الا على نحو تأثير اجازة المرتهن
عندهم وح فيتجه الحكم بعدم صحته كما قد يحمل عليه نظر القواعد ونحوه [illegible]
صحته وان كان بينهما فرق واضح الا انه اشتبه على الكل المزبور المقتضي للفك فيهما [illegible]
الموضوع المانع من جريانه وان زعم بعضهم [illegible] الطلقية غير موجب لتغير العقد [illegible]
على الملكية كما هو واضح وقد يستدل على البطلان ايضا بما دل على عدم صحة نكاح العبد بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة
البيع بناء على عدم الفرق بينه وبين المقام ونحوه نعم لو قلنا بتأثيره قبل الفك قطعا وبان حق الرهانة انما توجب
تسلط المرتهن خاصة على الفسخ فاذا ذهب حق الرهانة فلا سلطنة له على ذلك قطعا فيستصحب بقاء اثره
فيتجه الحكم باللزوم كما سبق عن كثير منهم القول به الا ان المشهور خلافه بل لم اعثر على قائل به صريحا وان امكن

توجيه

توجيه كلام المشهور ونحوه وكيف كان ففي الاول فيما لو كان الفك مؤثرا من حينه او كاشفا عن تأثير العقد
من حينه وجهان على نحو ما سبق في اجازة عقد الفضولي فضلا عن اجازة المرتهن هنا [illegible] التعليلات
الكاشفة الوجهين هناك هنا ايضا ولكن قد مال بعض القائلين بالكشف هناك الى القول بالاول هنا بل
في الكشف من لزوم تعلق الرهانة والتصرف فيه بدون اذن المرتهن قبل فكه وهو باطل لما علم ضرورة
نحو شمل الوقف فان كون الشيء مرهونا وغير مرهون مما لا يمكن التزامه اصلا فاذا بطل الكشف تعين النقل
وبها المطلوب وليس ذلك من التعليق الممنوع منه في العقود كما هو واضح وفيه مع ما قيل من انه [illegible]
جميع القائلين بالاول انما هو القول بالكشف ان المسلم من الكشف والاجماع انما هو المنع من نفوذ التصرف
ظاهرا قبل الفك لما فيه من مزاحمة حق المرتهن اما النفوذ واقعا على وجه لا مزاحمة فيه [illegible]
فينكشف ظاهرا ايضا فلا دليل على منعه بل مقتضى العمومات عدمه صح في الوقف ونحوه كما هو ظاهر كثير من
العبارات في المقام وغيره فاحتمال الفرق بين العقود من هذه الجهة في غير محله نعم لو كان العقد الاجارة ونحوه
غيرها نحو من بيع الرهن عند حلول اجله ولا ينقضي الا انه قد يقال بجوازه وصحته ولزومه بدون اذن
على نحو جواز السكنى ونحوها بدونها ايضا لعدم الفرق بينهما اصلا وان كان الوجه عدم منهما معا للاطلاق
المنقول ونحوه [illegible] فقد يحتمل تنزيل المنع من الاجارة في المتن ونحوه مع العلم [illegible] البيع ونحوه على
اجازة المرتهن على هذه الصورة فيكون العقد فيها ماضيا فاذا [illegible] ترتب عليه اثره مطلقا لكن
موقوفا على اجازة المرتهن للاصل ولعدم منافاته لحقه كما هو المفروض او يلتزم بذلك اللهم الا ان يقوم
اجماع على عدم الفرق بين هذه الصورة وبين باقي افراد الاجارة وباقي العقود في وقوفها على اجازة
المرتهن كما هو مقتضى اطلاقهم فليلاحظ وتأمل والله العالم الثاني ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه يجوز
للمرتهن ان يبيع الرهن اذا كان وكيلا بعد الرهانة او بعده مع عدم اجازته لعقد الراهن وعدم ملك الراهن
وانه يجوز للراهن ان يتولى بيعه فضلا عن ان يأذن للمرتهن بذلك للاصل والعمومات ولتقدم حق المرتهن المانع
من نفوذ البيع وانتقال المبيع الى المشتري عندهم ولكن قد ذكر بعضهم انه [illegible] الكشف لزوم العقد قبل اجازة المرتهن
من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز لهما الفسخ ولا يجوز للراهن ابطاله بالاذن [illegible] في البيع [illegible] عليه فكيف
من حال [illegible] لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بعقد الرهن غير مناف للوفاء بالبيع وضعفه ظاهر
فانه منشأ وجوب الوفاء بالعقد انما هو العمل بمقتضاه ان لازما فلازما وان جائزا فجائز وان موقوفا

[illegible]

فموقوفا ولو سلم ان معناه لزوم الوفاء وما يقتضيه من عدم جواز نقضه وفسخه ولا ربط له بوجوب رد حق
الغير متعلقه ولذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه بناء على لزوم العقد
بمثل ذلك كما قيل وفيه ما فيه وكذا ما قيل من انه لو امتنع الراهن من بيعه حتى يبيعه عليه لسبق حق المرتهن او
اجبار الحاكم له على ذلك [illegible] مع امكانه جمعا بين حقي المرتهن والمشتري [illegible] على الراهن البائع
جمع الصحيح ببطلان الوجه الثاني فيما اذا [illegible] المشتري قبل الاجازة على المشهور [illegible]
الثالث لو اجاز المرتهن عقد الراهن فليس له الرد بعدها قطعا واما لو رد ففي جواز اجازته بعده وجهان
من ان الرد في معنى عدم اسقاط حقه فله اسقاطه بعده وليس كرد المالك للبيع [illegible] في معنى احد
المتعاقدين ولا ريب في ان رد احدهما مبطل لانشاء الاخر بخلاف المرتهن فانه اجنبي عنهما وانما له حق في العين
ومن ان ايجاب المؤثر انما يكون مؤثرا برضى المرتهن مع المالك فرضاه جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد
المالك مبطل للعقد عندهم فكذا رد المرتهن وهذا هو الاظهر [illegible] كما قيل وفيه انا لم نجد ما عدا قاعدة تقتضي
بذلك مع اصالة عدمه مع عدم القطع بعدم الفرق بينه وبين المالك كي يلحق به خصوصا على ما قيل انه لا معنى
لاجازة المرتهن الا اسقاط حقه [illegible] اصالة بقاء قابلية العقد للحوق الاجازة به بناء على حجية امثاله كما هو
محرر في محله فلاحظ وتأمل والله العالم الرابع لو كان تصرف الراهن بانتفاع يقابل باجرة عادة بنفسه او بتسليط
غيره عليه ولو بعقد [illegible] ففي كون اجرته رهنا ايضا كالعين وجهان مبنيان على تبعية النماء له وعدمه كما نص
عليه جماعة منهم لانها نماء [illegible] او بحكمه لا اقل من المناط فيهما نفيا واثباتا كما هو واضح ولكن عن الشيخ انه قد اطلق
كون الاجرة للراهن واليه مال بعض من تأخر ولعل القول به [illegible] ولعقر النماء التابع للعين الرهانة
على النماء القابل للرهن كالصوف والثمرة ونحوها فلا يشمل المنفعة المعدومة حقيقة والاجرة عوضها فلا تتعلق
بها الرهانة مع امتناع تعلقها بالمعوض عنه والاثم على الراهن باستيفائها [illegible] حيث كونها رهنا وانما
هو لاستلزام التصرف في العين المرهونة ولو فرض امكان الانتفاع بها من دون تصرف فيها لم يبعد جوازه
[illegible] والتبعية للاصل [illegible] الاصل وبان حقيقة النماء معدوم حين العقد
حكمها [illegible] ودعوى عدم القول بالفصل [illegible] وكذا قول الشيخ [illegible] على عدم دخول النماء في الرهانة فلا ينافي [illegible]
المزبور نعم قد يقال بان عمدة ادلة القول بالدخول انما هو الاجماع المنقول عليه مع عدم شموله للاجرة فيستقر ح على
عدم الدخول الا ان يتم عدم القول بالفصل بينهما فلاحظ وتأمل والله العالم الخامس لو حملت الدابة باذن الراهن بها

فان قلنا

فان قلنا بجوازه كما عن الشيخ لم يجز للمرتهن اجباره على اسقاطه لاحتمال قطعه للحمل ونحوه وان لم نقل بجوازه
كما هو ظاهر المشهور وصريح كثير منهم ففي جواز اجباره على ذلك وجهان [illegible] تعلق حق المرتهن بذاته حاملا [illegible]
انه الحق [illegible] واحكامه [illegible] حق المرتهن بحمل مقدار النقص
الداخل عليه بها معها ولا يخرج [illegible] الا اذا كان اسقاطه جائزا في نفسه فالاول اقوى فتأمل جيدا والله اعلم
السادس لو [illegible] العبد المرهون [illegible] اجبار الراهن على مداواته بفصد ونحوه او سقي الدواء الذي لا يضر قطعا
او ظنا ونحوه وجهان لعل اقربهما العدم وفاقا للشيخ والشهيد [illegible] وعدم ملك
[illegible] الرهن على ذلك نعم لو وجب عليه ذلك قبل الرهانة حفظا للمال لوجب عليه بعدها ايضا كما هو واضح والله العالم
وفي صحة العتق مع الاجازة تردد والوجه الجواز اقول كما هو خيرة النهاية والجامع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد [illegible] واللمعة [illegible] ومجمع المرام والمسالك والكفاية وكثير من العبارات
على ما عن بعضها بل قيل انه قد يجوز ذلك بل قيل بانه لا اشكال فيه بعد تمام عموم ادلة العتق لمن اعتق ونحوه
السالمة عن المعارض بعد زوال المانع منه بالاجازة التي هي كالاذن السابق بالعتق ولبناء العتق على التغليب
كما قيل بل قد طفحت به عباراتهم كما في مفتاح الكرامة ولعدم القول بالفصل بينه وبين العقد كما هو ظاهر
كثير من العبارات فاذا ثبت الثاني ثبت الاول ايضا بذلك كما هو واضح ولكن المانع للجميع مستظهر كما لا يخفى على المتدبر
فيما قررنا فلا يبعد القول بعدم الصحة وفاقا للمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وظاهر الدروس واليه
يرجع [illegible] كشف الرموز والتنقيح [illegible] الميل اليه لاصالة الفساد مع منع شمول العمومات
لذلك فان الظاهر منها انما هو ارادة الاثر ولا دخل له في المؤثر الذي هو الصيغة ولو سلم ارادته منها فقد يستظهر
منها ارادة الصحيح من العتق ان لم يكن [illegible] على الاظهر والاعم [illegible] احتمال كون سبق
الاذن من المرتهن شرطا فيها كما هو المفروض ولذا [illegible] من انه تصرف منهي عنه والنهي يقتضي الفساد
فلا يؤثر فيه الاجازة اللاحقة [illegible] والعتق قربة فيه فيبطل كسائر العبادات المنهي عنها ولا
[illegible] ايقاع وكل ايقاع لا يقبل تأثيره [illegible] صيغة لظهور ارادته في ذلك ولذا عرفوا بعدم جريان الفضولي
فيها لان الايقاعات [illegible] موقوف [illegible] الاعتبار التنجيز فيها ولانها لا تقع [illegible] كما اعترف به بعضهم ولذا لم يلتزموا
بذلك في غير العتق وانما خرج العتق عندهم لمكان بنائه على التغليب كما سبق عن كثير منهم وما قيل من انه مناف
لتمسكهم بعمومات العتق مدفوع [illegible] المتمسك بذلك كما هو ظاهر مفتاح الكرامة مع انه يتجه عليهم سؤال الفرق بين
عمومات العتق وعمومات الايقاعات فان الجميع من واد واحد لغة وعرفا وشرعا ولذا التزم بعضهم ابداء الفرق

بعينه وبينها بينائه على التغليب ومنها الا انه بمجرده لا يمكن الخروج عن اصالة الفساد مع ان المسلم منه انما
هو الراجح في المشترك لا فيما يشمل المقام فتامل جيدا وامثاله على تنبيهات الاول لو لم يجزه المرتهن حتى
فك الرهن ففي لزومه بذلك قولان لعل اقربهما العدم كما عن الشهيد وغيره بل هو مقتضى ما عن التحرير وغيره
من انه في نفوذ العتق اشكال لاصالة الفساد وغيرها مما مر بعضه من نظائر التعليل بانه لا يقع
معلقا لصحيح منع التعليق بناء على الكشف بل وبناء على النقل بانه ليس مجردا في الاذن عن المؤثر
لوجود مانع مترقب الزوال والعقد شرط مترتب محصول تعليقا ممنوعا منه كما هو واضح ولذا حكم
المشهور والجميع بصحته في العقد المشترك مع الايقاع في اعتبار عدم التعليق فيهما ولو اريد بالتعليق
مجرد التاخير المزبور كما هو غير بعيد لرجع الى بعض الوجوه المتقدمة فلا باس به ولكن على اكثر المتاخرين الحكم
بنفوذه للعمومات مع امكان التقرب بالسبب المتوقف تاثيره على حصول شرط او زوال مانع كما قيل وغيره مما لا
يخلو عموما ما لا على ذلك كلام يخلو ما يتعلق بالسبب على الوجه المزبور كي يصح التقرب به وانما الاخر بنفس
الاثر على كونه سببا لم يصح التقرب به وما ثبت فيه يشكل التقرب به الا على وجه الاحتياط في بعض
المقامات فتامل جيدا والثاني على الثاني الظاهر جريان البحث السابق في كون الاجازة ناقلة او كاشفة
الكشف او النقل لاتحاد المناط فيهما وربما قيل باولوية الكشف هنا لانه اقرب لتحقق الايقاع من النقل
وربما قيل بالعكس لتعذر الكشف فلا يمكن التزام كونه حرا من زمان العتق السابق على كون المرهون وقفا
وفيه ما فيه فتدبر فيه ما ثم على الثالث الظاهر عدم صحة ابراء الراهن لذمة من عليه الدين المرهون ابتداء
على قول وعن جهة اتلاف وجناية او نحو ذلك ولو تعقبه اجازة او فك رهانه كما هو ظاهر محكي التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للاصل وغيره مما سبق ولكن في القواعد فان ابرأ الراهن فالاقرب انه
في اعمال لحق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا والايضاح كرشحه تاخر وفي التذكرة انه ان
عفا الراهن لم يصح عفوه وفيه قول ان العفو موقوف وليو هذا المال لحق المرتهن فان انفك برئ الجاني
وبان صحة العفو والا بان بطلانه وقد يستدل عليه بان فيه جمعا بين الحقين وبانه لا مانع الا حق المرتهن
فاذا انفك انتفى المانع وقد يجاب عنه بانه لم يتحقق ثبوت حق الجاني الا ان يجمع بينه وبين حق
المرتهن وما ثبت حق المرتهن صحة العفو تقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف تنكشف بعد صحته في حال
وجود المانع فيتجه الحكم ببطلان العفو كما في الايقاعات وانما صار اكثر المتاخرين على الظاهر الى نفوذ العتق مع
تعقب الفك لانه مبني على التغليب كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه وعن الايضاح عن الفاضل انه قد ذكر وجها
ثالثا وهو صحة العفو وانه يضمن الراهن للجاني مع عدم الفك لانه مالك قد ذهب بفعله فضاد دينه فلزمته
غرامته

التحرير
الاثر

غرامته كما لو استعاره للرهن وهو غريب كما عن المحقق الثاني وغيره الا انه اقرب الى العمومات بناء على صحة التمسك
بها هنا ايضا الظاهر الا ان يدعى الاجماع على خلافه لان الراهن ممنوع من التصرفات المزيلة للملك كما مر فلاحظ
وتدبر والثاني على الرابع الظاهر ان رضا المرتهن كاف في لزوم العقد حظا ولو بدون لفظ دال عليه فضلا
عما دل عليه لفظ لغة وعرفا كما لو باع الراهن العين المرهونة وكان المرتهن فيها شفعة فطلبها فان طلبه الصحيح لها
لازم الاجماع انتقال الملك الى المشتري المتوقف على رضاه بذلك فيكشف عنه ويدل عليه بالالتزام ولو بعيدا
كما هو واضح نعم لو كان ناسيا للرهانة مثلا لم يكشف ذلك عن رضاه به فلا يصح العقد عليه بعد الالتفات اليها
ودعوى ان الطلب المزبور اجازة منه عليه لا دلالة الا على الرضا به الذي يحصل به الاجازة على نحو ما قيل
في التصرف المسقط للخيار مما لا شاهد عليها بل مقتضى الاستصحاب ونحوه خلافها واضح منها فساد دعوى ان الشفعة كالفسخ
في ازالة الملك فلا يتوقف على اسقاط حق الارتهان كالفسخ وذلك لان الشفعة من المرتهن ازالة لملك المشتري
بعد ثبوته له ونفعه السر بخلاف الفسخ الذي يرجع الى عدم اجازة البيع فلم يدخل في ملك المشتري كي يخرج عنه بالفسخ
كما قيل مع ان الفسخ مع تسليم الدخول في ملك المشتري انما يفيد الرجوع الى ملك الراهن فلا يتوقف على اسقاط حق
الارتهان بخلاف حق الشفعة فانها تفيد الدخول في ملك المرتهن فلا يكون حاله رضا عنده فيسقط حقه
تبعا كما هو واضح كوضوح عدم بطلان الشفعة بذلك لعدم التلازم بين الرضا باللزوم من حيث الاجازة وبين
الرضا به من حيث الشفعة فيسقط ويصح الشفعة كما لو صرح بذلك كما قيل ولكن في القواعد ولو باع الراهن فطلب
المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة ولو لم يقطع حق الرهانة بطلت الشفعة ان قلنا بلزوم العقد
بذلك وعن غاية المراد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها ان الاظهر انه اجازة وانه لا تبطل به الشفعة اما الاول
فلدلالته على الرضا ولكن الاطلاق ممنوع وكونه اجازة كما تقدم محل نظر ولعله هو وجه اشكال الفاضل فيها وفي الارشاد
لعدم تسليم دلالته على الرضا فاما الثاني فلان هذا الطلب قد استلزم الرضا بالبيع ترتب عليه طلب الشفعة والكلام
ذلك بلفظ واحد دال عليهما معا فانه غير مانع من شمول ادلة الشفعة كذلك ودعوى ان الرضا بالبيع مسقط للشفعة
واضحة المنع والا لم تثبت اصلا كما قيل وقد قال لو ابتاعها فيها لو شهد البيع او بارك او اذن في الابتياع
او ضمن الدرك او توكل على البيع الموجب للشفعة ونحو ذلك مما يستلزم الرضا بالبيع كما قيل ولكن الفرق بين الرضا
في هذه الامور وبين الرضا في المقام في غاية الوضوح فلا تغفل وقد يراد بالاجازة امضاء العقد الذي هو
من كالاجازة وح فالاشكال في كونه اجازة في محله بل الوجه عدمه وعلى القول به فلا شفعة له قطعا والظاهر الجواز

ولو اسقط ايضا رد اشارة الا ما يتوجه قوله ولو انفك الرهن ففي لزوم العقود نظر وح فلا شفعة بناء على عدم
لزومه بذلك وان كان مفيدا الملك للمشتري ملكا متزلزلا لاحتمال احد الوجوه فيه ولو اراد باللزوم الصحة فلا اشكال فيه
اصلا اذ لا ريب في عدم ثبوت الشفعة به ان لم نقل بها الا انها فرع العقد الصحيح وان قلنا بها ثبتت الشفعة
مطلقا سواء قلنا بلزوم العقد بذلك او تزلزله كما سيأتي البحث فيه في محله ان شاء الله والله العالم هاهنا مسائل
لو اذن المرتهن بالتصرف المنافي للرهانة ففي سقوطها بمجرد الاذن او بوقوع التصرف من الراهن وجهان اقواهما الثاني
كما هو خيرة المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وكثير من العبارات على ما حكي عن بعضها للاصل مع عدم دلالة الاذن باطلاقه
على اسقاط حقه من قبل عتق ولا بيع ولا عرفا ولا شرعا ولكن في القواعد انه لو اذن له في العتق فرجع
قبل الايقاع صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه ونحوه عن الحواشي والايضاح فانهما جزما
لا ... الاذن بذلك على المقاصد وعدمها الا انه في غير محله كالتعليل بان التصرف الناقل
لا يجامع الرهن فلا بد من الحكم بسقوطه قبله اذ فيه ان مطلق القبلية مع تسليم التوقف عليها غير قاض بكونه بمجرد
الاذن بذلك كما هو واضح كوضوح ان رجوع البيع الى الراهن ولو بفسخ او اقالة غير قاض بعود حق الرهانة
فيه كما نص عليه كثير منهم للاصل وغيره اللهم الا ان يقال انه مما يتحقق ان اسقاطه بالنقل اللازم عن ملك الراهن
فلا يسقط بمطلق النقل والمانع من كونه ملكا للغير متزلزلا وهو ... عنده ... فحق الراهن بقيت صفة الرهانة
فيه حالها الا انها سقطت ... كما في النقل اللازم لو عاد اليه بسبب جديد بل قد يقرر ذلك في اللازم
ايضا كما لو اذن بالبيع مع بقاء الرهانة ثم ورثه المشتري بعد ذلك فتامل جيدا والله العالم ولو رجع المرتهن قبل علم
الراهن به وتصرف فيه ثم علم ففي نفوذ تصرفه وجهان من انه مبني على نفوذ تصرف الوكيل قبل بلوغ العزل اليه كما في
التذكرة فهو حينئذ ... وعن المبسوط وغيره الجزم ببطلان تصرفه هنا لزوال موجب الصحة في الواقع مع بطلان القياس
على الوكيل مع ظهور منع كونه من افراده اذ لا سلطنة للمرتهن على ذلك كي يكون الراهن وكيلا عنه في ذلك
خصوصا بناء على ان الاذن لا تفيد الا اسقاط حقه بها او بالماذون فيه من التصرفات فتدبر ولو اذن الراهن
للمرتهن بذلك فهو من افراد الوكالة قطعا فيجري عليه حكمها كما هو واضح والله العالم قال ره وكذا المرتهن في
عتقه مع اجازة الراهن تردد والوجه المنع لعدم الملك ما لم يسبق الاذن اقول لا ريب في منعه من سائر
التصرفات في الرهن بل هو اولى منها من الراهن لانه على وفق الاصل والعمومات المانعة من التصرف بمال الغير كما
انه لا طعن بصحة عقده مع اجازة الراهن لانه فضولي قطعا وليست صفة الارتهان مخرجة له عن ذلك كما
انها لا تبيح له الانتفاعات بالرهن فلو انتفع به فعليه اجرة المثل على المشهور شهرة كادت ان تكون اجماعا بل
لعلها

لعلها كذلك كما اعترف به كثير منهم للعمومات والنصوص الواردة في خصوص المقام وفي بعضها انه لا ينبغي حتى يحبسه
وتحكي عن المقنع انه اذا كان الرهن دارا او غلة فالغلة لصاحب الدار فان سكنها المرتهن لم يكن عليه غلتها
لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فان اجرها فعليه ان يحسب كراها من راس ماله والظاهر ان مراده الحكم
باذنه اليه لذلك كما قيل والا ففيه غير محله وقد سبق ما له نفع في ذلك في الفصل الخامس فلاحظ وتامل
واما ايقاع المرتهن فان كان عتقا فالمشهور بين المتاخرين او جميعهم بطلانه مع عدم سبق الاذن به بل ربما قطع
به بعضهم للحديث النبوي ولقوله لا عتق الا في ملك المتفق على اعتباره الحجة فيه كما عن شرح الارشاد ... ذلك
ان كثيرا منهم لم يتوقفوا فيه ولا فرق في ذلك بين كون العتق عنه او عن الراهن او عن اجنبي او مطلقا اذ
المقتضي للجميع مع عدم العثور على خلاف في ذلك كما في عتق غير المرتهن اذ صفة الارتهان لا توجب له ذلك
وقاعدة التغليب غير جارية فيه فاحتمال الصحة مطلقا مع لحوق الاجازة في غير محله نحو ما قيل من ان تردد المصنف
من حيث حصول الاجازة ومن حيث الملك فتدبر ولكن في مفتاح الكرامة انه ان كان هناك اجماع فلا كلام والا
فالفضولي جار في مثله اذا اعتقه المرتهن عن الراهن ... بل قيل بان المتجه جوازه اذا اعتقه عن الراهن او مطلقا
بناء على ان الفضولي على القاعدة وانه دليله شامل لذلك وغيره ولا ينافيه اعتبار نية القربة فيه اذ هو كما في
الزكاة والخمس ونحوهما من ... من عليه الحق كما قيل بل قد يحتمل جواز عتقه عن نفسه بان تكون اجازة الراهن
كاشفة عن دخوله في ملك المرتهن انا ما قبل عتقه كما لو وهبه من نفسه فضولا ثم اعتقه ثم اجاز الراهن الهبة فانه
ينكشف وقوع العتق في ملكه بل قد يحتمل جريان نحو ذلك على النقل ايضا اذ لا فرق بينه وبين الكشف في هذه
الجهة كما هو واضح الا ان الجميع تعسف بين بل ربما يرتفع في عتق غير المرتهن فضولا مطلقا مع اتفاقهم على عدم صحته
مع لحوق اجازة المالك كما في الايقاعات وانما وقع الترديد لبعضهم في خصوص عتق المرتهن من جهة تعلق حقه به
في الجملة على ان لا ... كلامهم باد ... ملاحظة فلاحظ وتامل والله العالم وان كان ايقاع المرتهن وقفا لم يصح
بلا خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل وغيره وان كان ابراء للدين المرهون حظه لم يصح مطلقا قولا
واحدا لانه ليس مما له للاشتراط ونحوه فكيف يصح منه كما قيل ... وفي القواعد الاقرب بقاء
حقه فان الابراء الفاسد لا يفيد ما يتضمنه كما لو وهب الراهن من غيره ونحوه عن جامع المقاصد وغيره
لاصالة بقاء حقه وعدم سقوطه ولكن عن التذكرة والتحرير وغيرها انه الاقرب سقوط حقه من الوثيقة
بهذا الابراء ... للراهن كما لو صرح باسقاطه لان الابراء اذا اقتضى امرين فقد امتنع احدهما

[illegible]

احدها المانع فان بيع الراهن اقتصارا في البطلان على موضعه لان ابرائه ابلغ في انتفاء حقه من الصيغة
المصرحة به لانه حكم بنفي العلة والحكم بنفيها ابلغ في نفي المعلول وهو تعلق حقه اذ انه يرفع الحكم بنفيه خاصة
مع عدم الحكم بنفي علته لانه استدلال بالعلة على المعلول فكان لميا كما قيل وقد يدفع بانه لان انما
يتم لو كان الابراء صحيحا والمفروض فساده والمقصود منه لا يبقى بعد ذلك كتاب المقصود ... او انه لم
لو كان محل منها مقصودا بالاجازة والمفروض عدم صحتها مع حصول الاذن مثلا ولو اذن الراهن بتصرف فله ان يمضي
جميع تصرفات صحة العتق عن نفسه فان عتقه صح لكشفه عن دخوله في ملكه قبله انا ما كما هو معروف في محله تنبيهان
الاول الظاهر ان تردد المصنف في جميع افراد العتق وكذا اختياره للمنع لا لاطلاقه والاطلاق دليله ولكن الحق
ان الاولى حمله على العتق على الراهن او مطلقا لسلامته عن الاشكال بعدم ملكه للمرتهن والاذن بعض من الراهن
لا تصير ملكا له فكيف يصح عتقه عن نفسه وان امكن دفعه بالتزام دخوله في ملكه قبل ايقاع الصيغة
انا يسيرا او بالصيغة المقرونة بالاذن او الامر بالعتق لان ذلك امر خفي يبعد حمل العبارة عليه بخلاف
الاول وقد يورد عليه بان مقتضاه اختيار المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الاجازة مع ان الاقوى
جوازه مع عدم انطباق تعليله عليه بخلاف العتق عن نفس المرتهن فان الاقوى فيه المنع والتعليل منطبق
عليه وفيه نظر من وجوه والامر سهل والله اعلم الثاني قد اشكل على بعضهم صحة العتق من الفضولي بل ومن
الوكيل والمتبرع بل ومن الاجير في العبادة لعدم توجه امر عبادي عليهم بالفعل كي يتعبدوا امتثاله والاجرة
بالامر المعلق الحاصل من عقد الاجارة ونحوه وقد يدفع اولا بالتزام مشروعيته ايجاد صورة الفعل العبادي
من الغير على وجه يسقط التكليف عنه وضعفه ظاهر كضعف الاكتفاء في ذلك بمشروعية الفضولي ونحوه
كما قيل فان الاشكال ان تم منع من شرعيته او يقال بانه متفرع على ذلك اذ لا اشكال مع عدم شرعيته فتدبر
وثانيا بان العامل مامور بايقاع الفعل عن الغير ولو ندبا فيتقرب بالامر بذلك ويقصد امتثال الامر
الوارد عليه بذلك ولكن في ثبوته في جميع الموارد حتى الفضولي منع ظاهر بل قد يدعى وجود الدليل على
دفع ما لا يعوز كما مثلا عما في ذمتها الكلية للنهي عن التصرف في مال الغير واما ايجاد صيغة العتق مثلا
عليه فليس حراما عليه ولكن لم يجد امرا اصلا اللهم الا ان يلتزم بان التقرب باجازته من اهل الاجازة
في صحته ولا باس به بناء على شمول دليل الفضولي له الا ان ظاهرهم الاجماع على عدم نفوذ عتق الراهن
مع عدم موقوفية الخلاف فيه ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولو وطئ الراهن فاحبلها صارت
ام ولد

ام ولده ولا يبطل الرهن اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل ربما جزم بعضهم بنفيه كما جزم اخر
بنفي الريب فيه بل ظاهر التذكرة اجماعنا عليه كما فهمه غير واحد منهم من قولها دليل تصير ام ولد للراهن
عندنا انها تصير ام ولده ولا يبطل الرهن الخ ولعله هو الحجة مضافا الى العموم ادلتها والى عدم تعلق بعض
اهل الخلاف استنادا الى ان الاستيلاد كالعتق في عدم النفوذ على المرتهن وضعفه ظاهر والله اعلم واما
الثاني فقد نص عليه الشيخ وابنا زهرة وادريس وسعيد والفاضلان والشهيدان والثانيان وذكر منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل هو مقتضى كلام الباقين كما اعترف به بعضهم بل في المسالك انه لا شبهة فيه وفي التذكرة ايضا
انه لا يبطل عندنا ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل في البقاء وبعد بقائها على الرقية عندنا كما في التذكرة وغيرها مضافا
الى ان الرهن بعد تمامه ولزومه انما يبطل بما فيه والاحبال يجوز عن خلاف لذلك لان الاحكام لا تسقط او موت الولد
لاحكام بيعها مع بقي حتى لا تعود على الاستيلاد مطلقا او مع اعسار المولى والامر بياره فتنوع منه قيمتها لتكون
رهنا وذلك اذا ثبتت الرهانة على الخلاف الاتي كما قيل وفيهما معا نظر ظاهر اذ مقتضى الاول الجواز حتى بعد
الاستيلاد ايضا لانها رق عندنا ومطلق الرقية كاف في الرهانة كما هو مقتضى الاول كما قيل مع اجماعهم على عدم
كما هو وجه ما فيه فتدبر فيه والله اعلم واما الثاني فمقتضاه بطلان الرهانة فيها مع الانتقال الى قيمتها كصورة
الاتلاف ونحوها واليه مال بعض من تاخر ان لم يكن اجماع على خلافه مطلقا حتى انه قد شرط في صحة الحكم بعدم قدم ما شرط
في صحة احكام بيعه وما شرط ابتداء شرط استدامة خصوصا في المقام الذي فيه الاشتراط في مقومات الرهانة
وبذل القيمة انما هو لمكان قبيله لبطلان الرهانة في العين لا لبقائها فيها حتى يكون ذلك عن اثارها ولكن في
كونها كقيمة التالف فتستقر الرهانة عليها مطلقا وان مات ولدها او كقيمة المغصوب الذي لا يتمكن الغاصب من رده
فتعود الرهانة اليها مع موت ولدها او يكشف عدم بطلانها من اصلها وجهان والدليل هذا الاحتمال يلتزم بالاول في الذي
حكم بظاهر الاستصحاب ببقاء الولد او نحوه كما قيل وفيه ان الاصل انما يسلم فيما لو كان مدركه ظاهر الخطاب او قاعدة
شغل الذمة مع كراهة له الف في فقده او الاجماع عليه كما قيل فان الاجماع مظنة الدليل فيها واصالة الف د
لا وقع لها بعد ثبوت الحكم كما هو المفروض والدليل على انتقالها الى القيمة خصوصا مع اذن المرتهن بالوطء ولم يثبت
ان مثل هذا التسبيب يبطل الامة بها وان يخرج عن اصالة العدم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولا يصح بيعها قيل
الا ما دام الولد حيا وقيل نعم لان حق المرتهن اسبق والاول اشبه اقول وهو خيرة المبسوط والتحرير والروضة كما قيل
واليه يرجع الاشكال في بيعها في القواعد والارشاد والتلخيص وتخليص الايضاح والدروس على ما هو المراد

والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل قد يظهر من بعضهم نسبته الى المشهور لا صالة المنع في طلقية المبيع
اولعدم طلقيته ولعموم النهي عن بيع امهات الاولاد ولقوة الاستيلاد بحيث يضاهي قوة العتق بل ربما
كانت اقوى منها باعتبار نفوذ الاستيلاد فيما لا ينفذ فيه العتق كاستيلاد المجنون والمحجور عليه وكذا
المريض ينفذ استيلاده من الاصل اجماعا واعتاقه من الثلث على المشهور بين المتاخرين او مطلقا وبناء
العتق على التغليب كما قيل للغير ذلك مما لا يخفى بعضه من نظر فتدبر واما القول بالجواز مطلقا فقد نسب للمبسوط
ايضا والى الارشاد وجامع المقاصد واللمعة والمسالك ومجمع البرهان وغيرها بل ربما ادعيت الشهرة عليه
للاصل والعمومات والعموم دليل جواز بيع الرهن في الدين الا ما خرج وعموم النهي عن بيع ام الولد مع تسليم شموله للبيع المذكور
بسبقه وبالشهرة عليه وبجواز بيعها في ثمن رقبتها كما قيل وينبغي الفرق بين المنع من تعليل حق المرتهن
وتعليقه على غير المعتاد كما قيل وتوهم مساواتها فلا يخرج عن عمومات البيع ونحوه الا بالمانع الذي كان
مستندا كالانفاق على المقدر فيا قدر وغيره فتدبر وقيل بجواز بيعها مع اعسار المالك لا مع يساره بل يجب
عليه حينئذ بذل القيمة لتكون رهنا على الدين كما عن الخلاف والغنية والتذكرة والحواشي وغيرها بل عن
الغنية الاجماع عليه ولعله هو الحجة لهم مضافا الى ما فيه من الجمع بين الحقين والجمع بين الدليلين مع
مساواته في الاول لثمن رقبتها الا انه لم يكن اعلى حاله بذلك بخلاف الثاني ولكن عن الانتصار انه مخالف
لاصول المذهب ولعله لعدم انطباقه على الجمع المذكور لان الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين
والا فلا تعلق لها بالقيمة كما قيل مع منع الاجماع عنه بل ادعى على خلافه كما في مفتاح الكرامة مع
ان الذي في الغنية انه ان وطئها الراهن بغير اذن المرتهن فعليه التعزير فان حملت واتت بولد فان
كان موسرا وجب عليه قيمتها تكون رهنا مكانها لحرمة الولد وان كان معسرا ابقيت رهنا بحالها
وجاز بيعها في الدين بدليل الاجماع وان وطئها باذن المرتهن لم ينفسخ الرهن مطلقا وان حملت ولم يجز
اخلافها ملكه لها في ذلك كما قيل كان الرهن على حاله كما ترى صريح في الفرق بين الاذن وعدمه فيه وفتوه
الوطء باذنه وفي مفتاح الكرامة انه قوي موافق للاصول والاعتبار انه لم يكن فارق الا
وفيه ان الفرق بينهما انما هو بالاثم والتعزير لا في البيع وعدمه بعد القطع بانها ام ولد فيما على
معا وان ذلك حق لها لتشبثها بالحرية ثم لو اشترط بيعها حيث رهنها ام ولد ان لا يتعلق

بها حق الرهانة او حق الغير مطلقا لم يكن مانع من بيعها اصلا الا انه خلاف المفروض في كلامهم
وح فالوجه هو المنع من بيعها مطلقا خصوصا مع الاذن الا اذا كانت رهنا على دين يجوز بيعها فيه كثمن
رقبتها مع اعسار مولاها ونحوه كما نص عليه غير واحد ممن تاخر وكان ذلك مراد الجميع وفي مفتاح الكرامة ان
المانع والمجوز والمتوقف قد اطلقوا ولم يفرقوا والذي ينبغي تنزيل كلامهم على غير هذا الفرض ونحوه
وفي بيعها او وجوب اقامة بدلها لها تردد من سبق حق المرتهن وعموم النهي عن بيعها فيقام بدلها او يتوقع
قضاء الدين من غيرها او موت ولدها ولو كانت رهنا في ثمن رقبتها فبيعها اوجه وقد يورد عليه بانه لا اجمال
فيه مع الاعسار وامامع اليسار في المسالة كما ان القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب اقامة بدلها بل يلتزم الا توقع
قضاء الدين من غيرها او موت الولد كما هي غاية المراد وغيرها التي هي مثله وعن الصيمري انه يجب على الذي افلاك بغيرها
فان الراهن لا يجبر على فك بل له ان يوفي الدين من نفس الرهن ولم وجه مع عدم الاذن بالوطء لان ذلك عقوبة
له ايضا ونوع من انواع التعزير له واما مع الاذن فيه فغير محله فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول قد
صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بانه لا حد على الراهن لان الوطء عارض كما عن في الحرمة والمائم مولاها
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها كما لو استخدمها ولذا لو وطئها اجنبي كان المهر
لمولاها ولو تلف منها جزء حقيقة او حكما فعليه قيمته فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق
ان لم يكن قد حل اذا رضي المرتهن وان كان قد حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق الا غير فان الا فانه يقي في جعله
رهنا والولد حر لاحق به ولا قيمة عليه للمرتهن للاصل ولان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال بل ربما
قيل بانه لا يلزم قيمته رهنا وان قلنا بقيمته انها عليه الرهانة الى غير ذلك مما في التذكرة وغيرها الخ وفي بعضه
من نظر وربما قيل بوجوب جعل ارش البكارة ونحوه رهنا مع عدم الاذن به مطلقا ولكان النقص بمجرد الوطء
لانه عوض جزء تلف ولو حكما فعليه عوضه رهنا وفيه ما فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لو ماتت
الجارية بالولادة او نقصت قيمتها بها فان كان الوطء باذن المرتهن فلا شيء عليه والا وجب عليه القيمة
او الارش ليكون رهنا مكانها او مكان جزئها حقيقة او حكما كما هو خيرة الجامع والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها وعليه ينزل الحلاق الفاضل في القواعد اما الاول فلا كلام الا الاستناد الى

مستحق على المكوث الزوجة ونحوها بالولادة بخلاف الثاني فان التلف فيه قد استند الى سبب ممنوع منه شرعا فعليه الضمان اذا اولى من الضمان الواجب عندنا كما في التذكرة فيما لو ولدت الامة التي وطئها بالشبهة ومات بالولادة كما انه مساو لما لو اولدها بدون شبهة الذي هو اولى بالضمان من الشبهة كما قيل ولكن قد يقال بان اضافة الهلاك الى الوطء بعيدة واحالته الى علل وعوارض تقتضي ندرة الطلق اقرب عرفا وبان الوطء سبب ضعيف ولذا لا تضمن به الحرة وانما قلنا بالضمان في الامة لان الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فاذ دفنا به اليد و الاستيلاء كما لو نقل الصيد صيد ا فتبقى في نقاره الى ان تلف فالاستيلاء اثبات اليد عليها فتنتقل الى ان الاجل الوطء ولذا لا تضمن المزني بها او المشتبهة الحرة لانها لا تدخل تحت اليد كما قيل وفيه ان الحرة المكرهة على الزنا تضمن ايضا كما نص عليه الفاضل وغيره من غير خلاف فيه يعرف مع عدم دخولها تحت اليد والتعليل بان الولد من نطفته والسبب في التلف صادر عنه فيضمنها مشترك بينها وبين الامة المطلقة فالمراد بعد مع ان اثبات اليد الراهن عليها كاثبات يد الاجنبي عليها في سبب الضمان لها كما هو واضح كوضوح جريان الاحتمالات في وقت القيمة وانه يوم التلف او يوم الاحبال او الاعلى او الانقص الى غير ذلك مما هو في نظائره واما التعليل بانه قد احدث سبب هلاك كما في الحفر فيضمن ديتها التي تجب على العاقلة ولا مانع من مصادرته فيقدر والله العالم الثالث مقتضى العمومات تضمن الفتوى ان وطء المرتهن كوطء الاجنبي في الاحكام اذ الحق في ذلك اهلا ولكن قد قيل بانه لو كان قد وطئها باذن الراهن فهو جائز ولا حد عليه ولا مهر والولد حر ملحق به بلا خلاف كما في الغنية اجماعا كما في الخلاف والمبسوط وليس عليه قيمة الولد كما في موضع من المبسوط والغنية والسرائر وغيرها بل ظاهر الخلاف الاجماع عليه ايضا ولكن في الدروس ان لا مهر ولا قيمة عند الشيخ وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل ولكن كلام الشيخ [illegible] ينفيه لان الفرض ان الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع الوطء وغيره من المنافع المرتهن كيف يخص او التلف وفي المبسوط واذا وطئها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو زنا وفي الغنية فان وطئها المرتهن باذن الراهن وهو عالم بتحريم ذلك لم يلزمه مهر للاصل فان اتت بولد فهو حر لاحق بالمرتهن بلا خلاف ولا تجب قيمته للاصل وفي الخلاف فان وطئها باذن الراهن مع العلم بالتحريم فلا حد عليه ولا يجب عليه المهر ولا غير ذلك من كلام تم الى الخ من نظر بل في مفتاح الكرامة كانها خالية للاجماع فلعلها محمولة على ما اشتراط التلفظ بالتحليل ومع وطئها في حيض ونحوه الا انه في غاية البعد عن عبارة المبسوط وربما استظهر البعض ارادتهم للاول بل نفي القطع به الا انه قد يورد عليه بانه لا وجه لنفي المهر عنه بل للقيمة بناء عليه تحول الولد رقا للسيد ها بل وكونه رهنا مع الجارية بناء على تبعيته الثمالي الا انه يبذل قيمته لكونه رهنا معها لكن قد يدفع

قد يدفع مع الاجماع عليه بان اذن الراهن به قد اسقطت حقه فلا مهر له ولا فداء له ولم يبق الا حرمة الشرعية من حيث فقد الصيغة المعتبرة في التحليل وذلك قاض بحرمة الوطء وعلى نحو ولد الزنا من الحرة ثم لولا الاجماع امكن على الحرمة به لا يمكن المناقشة فيه بل في التذكرة وان لم يكن اذن الراهن بصيغة يباح بها البضع ولم يدع الجهالة بتحريم الوطء فهو زنا وولدها رق للسيد كما في احكام الزنا وان ادعى الجهالة به فدفق قبل منه وسقط عنه الحد ولحق به النسب وكان الولد حرا اجماعا ولا يلزمه قيمته وقيل يلزمه وكذا القولان في المهر والشيخ في المبسوط رجح عدم وجوبها عليه وربما فرق بينهما بعض الافاضل الا الاذن بالوطء رضا منه باتلاف المنفعة مجانا وليس رضا بالاحبال مجانا ولان الاذن لا اثر له في حرية الولد وانما الموجب لها ظن الواطي بالحلية فيجب وفيه ان الرضا بالسبب رضا بالمسبب ولو احبال الاذن هو الموجب للحرية على نحو الاعراض عن المال بناء على كونه سببا في الخروج عن الملك او في جواز تملكه لمن حازه على نحو المباحات وخلافه غير اصالة الحرية في الناس واما ظن الواطي بالحلية فهو موجب للحرية به فبدونه يكون بمنزلة ولد الزنا من الحرة فلا يلحق به بل قد يقال الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة الاجماعات التي لا يقدح فيها خلاف التذكرة بل هو رجع عليها بل قد يقطع بعدم جريان جميع احكام الزنا على ذلك فلاحظ وتأمل والله اعلم وتصريح حلية الاجهل لو اشترط بعد ذلك كما عن الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر لا استحقاق كما قيل والاقوى العدم دفاقا للمحكي الخ وظاهر التذكرة وغيره من ما خبر بل لعله هو المشهور كما يظهر مما سبق في البيع وبه يجوز بيعها بلا خلاف كما عن السرائر للاصل والعمومات فلاحظ وتأمل والله اعلم وان كان قد وطئها بدون اذن الراهن فان ظنها زوجته او امته فلا حد عليه وعليه المهر والولد حر وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا وان ادعى جهالة تحريم حتمه فيه قبلت دعواه ثم ان اكرهها وجب عليه المهر وكذا يجب ان ادعت جهالة الحكم في حقها فلا حد عليها وان كان عالما فهو زان وعليه الحد ويجب عليه المهر ان كانت مكرهة اجماعا وان طاوعته في ذلك فقولان وان كانت جاهلة حد هو دونها وان احبلها فالولد رق اذ لا يلحق به فيتبع الام كما في مفتاح الكرامة ونحوه في التذكرة وفيها ايضا انه اذا سمعت منه دعوى الجهالة سقط عنه الحد اجماعا وهل يثبت له النسب وحرية الولد ووجوب المهر الظاهر ذلك لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت ذلك ايضا وقد سبق الكلام في ذلك في البيع وقد يحتج لذلك تتمة في محلها ثم ان هو وربما النبي والامر قد ورد لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم تخرج عن الرهن بالوطء اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل على كون الاذن بالوطء في الانتفاع كذلك لعدم التنافي بين الانتفاع به وبين بقاء رهانته ووجود احتمال الحبل به غير قاض بخروجها عن الرهانة حيث ما سبق من عدم خروجها مع الحبل ايضا نعم لو علم احتمال الخروج بالحبل قد يحتمل التوقف فيها مع احتمال انه فرق كما الاصل عدمه

كما هو واضح فتأمل جيدا والله العالم قال اخرى ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا الا ان فلا خلاف فيه بل ولا اشكال كما اعترف به بعضهم لمنافاة الرهانة لزوال الملك مع عدم تعلقها بالبدل [illegible] كما في رهن مال الغير ابتداء مع ان الرهن انما كان متعلقا به من حيث كونه ملكا للبايع الى ان انتقل عنه بالبيع فلا يجعل لبقاء رهانته بعده كما قيل ولكن للبحث في ذلك مجال لولا الاجماع ظاهرا على زوال الرهانة بذلك ولذا لو شرط البايع والمشتري بقاء صفة الرهانة في المبيع لم يكن اشكال في الصحة لعمومات العقود والشروط ونحو ذلك والامر سهل والله اعلم واما الثاني فهو المشهور بين المتاخرين اوهم كما في المسالك للاصل الذي يقتضي كونه رهنا بنفسه بدون جعله ايضا ولان البيع انما وقع باذنه ولم يوجد ما يدل على انتقال رهنية المبيع الى الثمن بل لا يقع ان يجب على الراهن ان يجعله رهنا كما هو واضح ولكن عن المبسوط انه لو باع باذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه ثم قال ولو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان الثمن رهنا مكانه حتى يقضي منه او من غيره ونحوه عن الوسيلة وظاهر الدروس ولعله لظهور الاذن في شرطية ذلك في حال الحلول فيتبع صورة التعجيل على الاصول الا ان الظهور المزبور محل منع كتحليله بانه قضية عقد الرهن وانما قضيته الاستيفاء منه لا انه يكون رهنا بذلك و اولى بالمنع دعوى ان المراد في جميع الصور انما هو الاذن في بيعه رهنا على ان يكون الثمن مقابلا له في الملك حتى انه فتنتقل الرهانة الى الثمن قهرا بل قد يورد عليهما بالحل هو ههنا انما هو سقوط حق الرهانة لعدم [illegible] نعقل بقائها في المبيع حتى يقابل بالثمن وان كان قد يدفع بان سقوطها عندهم انما هو بنفس البيع الا الاذن فيه فهي باقية فيه الى صدوره ومع فلا مانع من مقابلتها بالثمن على الوجه المزبور كما يومي الى ذلك صحته مع اشتراط ذلك عليه في عقد البيع بان يكون وكالته على الوجه اي كما عن الخلاف والمبسوط وكثير من العبارات بل لا خلاف فيه بيننا كما اعترف به غير واحد منهم بل في المسالك القطع به الظاهر في الاجماع عليه كما قيل وفي التذكرة انه يصح البيع والشرط عندنا للعمومات [illegible] والشروط ولانه كنقل الوثيقة من عين الى عين اخرى ولان الرهن ينتقل الى القيمة شرعا كما في تلف المرهون [illegible] ينتقل اليها شرطا كما قيل ولكن قد يقال انه بمعنى ان تمسكا بالجهالة الثمن عند الاذن فلا يجوز اشتراطه فاذا بطل الشرط بطلت الاذن لانها موقوفة عليه فاذا بطلت الاذن بطل البيع لانه غير ماذون فيه الا على الوجه المخصوص وعليه منع ظاهر ولكن قد بيناه في قسم العمومات التي هي العمدة انه لو صح فصحته يعرف بعدم وقوع الشرط في ضمن عقد يجب الوفاء به وبان مقتضاه اعتبار ايقاع عقد الرهن على الثمن مع ان ظاهرهم خلافه ولانه ويصير رهنا بمجرد ذلك وانه كعوض التالف تتعلق به الرهانة من حيث كونه عوضا هو دون الاول الذي في الجميع مستظهر لرجوع هذا الشرط الى كونه في ضمن عقد البيع الواقع من الراهن باذن المرتهن لمصلحة البيع المخصوص فيكون الراهن

الراهن قد شرط على نفسه ذلك وكالة عن المرتهن فيجب عليه الوفاء به كما في التذكرة وغيرها والا الوجوب الشرطي بمعنى انه اذا اراد البيع الماذون فيه فعليه الوفاء بهذا الشرط لتقييد الاذن به اذ بدونه لا يصح البيع على المرتهن وح فيكون الشرط في الاذن كالشرط في العقد ولكن في التنقيح ذلك غير عموم الشروط منع ظاهر ثم قد يقال بان وجوب الوفاء بالعقد الواقع بين البايع والمشتري يقتضي بوجوب وفاء البايع بهذا الشرط بان يرهن الثمن عند المرتهن والا كان للمرتهن فسخ ذلك العقد او عدم امضائه لو قلنا [illegible] ان ذلك مع مخالفته للظاهر منهم مستدل بالعمومات بل كلامهم كالصريح في ارادة عمومات الشروط وقد يدفع بان المتبادر من وجوب الوفاء بالعقد انما هو وجوب العمل بمقتضاه شرعا ان لازما فلازما وان جائزا فجائزا وان موقوفا فموقوفا لا وجوب امضائه على كل حال كي يجب على [illegible] قدر رضاء المرتهن او فك الرهن بل وارضاء الفضولي للمالك بان يجيز عقده او شراؤه منه على قول او نحو ذلك كما سبق التنبيه على ذلك مرارا وح فالوجه الاول اقرب الى كلامهم ولا باس به وبعد فتقوم هذا العقد من رضى الثلاثة فيهم قد شرط على الاخر شرطا وجب على المشروط عليه الوفاء بما شرط عليه ومنه يظهر ان رهانة الثمن عندهم اختيارية بعقد جديد لا انها قهرية كما نسب الى ظاهرهم ثم من قال انهم بصحة اشتراط التنجيز فلو ان يلتزم به ينافي مقصد الشرط فلا جهة لنسبته الى الجميع فلاحظ وتامل والله اعلم بقي هنا شي الاول لو اذن له في العتق او الوقف او الهبة مجانا او نحو ذلك مما لا عوض فيه للراهن فلا كما في المسالك وغيره في عدم لزوم اقامة بدله رهنا بل ظاهر التذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين مطلقا سواء كان الدين حالا او مؤجلا للاصل وغيره الا مع اشتراط ذلك عليه فيجب عليه الوفاء به كما في التذكرة بل ظاهرها نسبته الينا ايضا وكذا لو شرط عليه انه ان احبلها فعليه [illegible] كما نص عليه فيها ايضا كذلك ولعله هو لا يجري على ذلك الوصية بل ونحو ذلك من قبيل [illegible] ضمانه فتدبر والا فشمول العمومات لمنع ظاهر مع تسليم شمولها لنحو العتق كما يحكي في فعله انه به [illegible] والى الثاني لو اذن له في البيع بشرط ان يعجل له حقه المؤجل من ثمنه صح عندنا كما في التذكرة لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه الى ان قال وعندنا ان الشرط هنا صحيح لازم و لعله للعمومات على الوجه [illegible] الاذن بين قائل بفساد البيع والاذن لفساد الشرط وبين قائل بفساد الشرط خاصة ولكن عن الخلاف والمبسوط انه يصح البيع ويكون الثمن رهنا ولا يلزم الوفاء بتقديم الحق قبل الاجل ونحوه في الغنية للاصل بعد عدم كونه في عقد لازم على نحو ما سمعته فتدبر والله العالم الثالث لو اتفقا على نقل الوثيقة من عين الى عين اخرى صح مطلقا كما احتمله بعضهم للاصل الا ان الحق لا [illegible] ولا باس به

ان اريد به فسخ العقد الواقع على العين الاولى وتجديده على الثانية واما لو اريد به نقله منها اليها فلا لانه [illegible] عليه
انه لم يكن عقد مستقل وربما قيل بان المنع هنا متجه لانه يمتنع البدل مع بقاء الاول الا ان يخاف عليه التلف فيقوى
الجواز لان الحق لا يبطل بما في الدروس انه لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند خوف التلف الى عين
اخرى احتمل الجواز لان الحق لا يعدوهما وهو كبيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يثمر فسخ الاول عقد
البدل مع بقاء الاول فان قلنا بجواز النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص وجهان وتبانه
واولى بالمنع لان المعرض للفاني يجب بيعه فهو في حكم التالف ونقل الحق الى بدل التالف مشهور ولا
خلاف عندنا الا في ذلك من كلماتهم التي لا تخلو عن نظر والامر سهل فتدبر والله اعلم الرابع لو قال المرتهن اذنت في
البيع بشرط رهانة الثمن وقال الراهن اذنت مطلقا ففي التذكرة وغيرها ان القول قول المرتهن كما لو اختلفا في
اصل الاذن [illegible] عن الدروس [illegible] القواعد ان القول قول الراهن لانه منكر ولو
قال المرتهن اذنت بشرط ان تعجل لي حقي منه فالقول قول المرتهن كما في المبسوط وغيره لان القول قوله في
اصل الاذن فكذا في صفتها كما قيل وعليه منع ظاهر وعن التحرير فيه اشكال وكذا في سابقه ولو قال اردت
بالاطلاق الشرط لم يقبل منه كما نص عليه [illegible] من غير خلاف فيه [illegible] لان المدار على ظواهر الخطابات
في سائر المقامات كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو اذن الراهن المرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن
التصرف في الثمن الا بعد حلوله ولو كان بعد حلوله صح اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل الاجماع [illegible] الصالح حرمة التصرف بمال الغير بغير اذنه ومجرد الاذن في بيع الرهن
ليس اذنا في التصرف في ثمنه الذي هو ملك للراهن لا لغة ولا عرفا ولا شرعا ولكن [illegible] ذلك [illegible] الثمن
رهنا على الدين عوض المبيع كما هو واضح الا انه قد صرح ابن سعيد والشهيد الثاني [illegible] منهم كما
قيل بصيرورته رهنا عنده الى ان يحل الدين بل لا خلاف فيه [illegible] الجامع انه قبل الاذن [illegible] رهنا كما عن
بعضهم بل قد يدعى [illegible] عبارة وانه متفق عليه فيما بينهم [illegible] ارسال
عن بعضهم ولعله لظهور هذه الاذن في اشتراط ذلك على نحو ما سبق وعليه [illegible] كتعليله بانه قضية
الرهانة او بغير ذلك جائز ولعله لذا مال بعض المحدثين الى عدمه [illegible] بطلان الرهن
ببطلان الرهن بزوال متعلقه وبعدم وجوب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه على نحو ما سبق اذ الفرق
بين الصورتين لا يخفى [illegible] ودعوى الاجماع عليه واضحة المنع كدعوى ان عوض المبيع كعوض التالف
في تعلق

في تعلق حق الرهانة به قهرا فانها لا تخرج عن القياس الممنوع منه عندنا وبذا قد يفرق بينهما بان اذن المرتهن بالبيع ظاهر
في اسقاط حقه من جهة عدم اقتضاء الرهانة لبيعه ومباشرة اشتراط مجرد رفع هذا الظهور فتبقى رهانة الثمن
مصحوبة اقتضاء تعلق الحق بالعين او بما يقوم مقامها بخلاف المقام الذي لم يحصل من المرتهن سوى البيع
باذن الراهن وذلك لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة فينتقل الى الثمن [illegible] عدم ذكر اعتبار البقاء
في رهنية الثمن المشترطة فضلا عن تجديد الارتهان وقد يدفع مع مخالفته للتعليل [illegible] بانه
لا شاهد على الاقتضاء والانتقال المذكور وهو كاف في عدمه في المقامين كما هو واضح لمن تدبر فتدبر
وقد يفرق بينهما ايضا بظهور هذه الصورة في ارادة بقاء حق الارتهان الذي لا موضوع له بعد البيع
المسقط له عن المبيع الا في الثمن فهو كاتفاقهما على ذلك بعقد جديد بل مبنى العقد ظاهرا عليه
بصريح خلافه كما هو واضح بخلاف الصورة الثانية فانها لا ظهور فيها في ذلك ان لم تكن ظاهرة في
عدم ارادته وقد يدفع مع تسليم الظهور المذكور بانه لا شاهد على كون هذه الارادة عن الرهن العقد
[illegible] في اثبات الرهانة في الثمن او في انتقال حق الرهانة من المبيع الى ثمنه [illegible] الاعين [illegible]
كما هو واضح [illegible] عدم [illegible] على ارادة [illegible] بل قد يتوهم من المتن ونحوه جواز تصرف الراهن فيه والمنع
منه مختص بالمرتهن بل لعله ظاهر ولكن في المسالك ان وجه المنع ظاهر لعدم استحقاقه قبل الاجل والاذن في البيع
لا تقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء فانه لو كان المراد منه بقاء الرهانة في الثمن الكان [illegible] تسليم صحته
في غاية الخفاء ولذا اشكل الوصول اليه على كثير من الفضلاء فتامل جيدا والله اعلم ولكن المراد من
الاستثناء في نحو المتن انما هو جواز التصرف فيه في الجملة ولو مع امتناع الراهن وتعذر الحاكم ونحوه [illegible]
كما فهمه بعضهم كي يكون واضح البطلان فلا خفاء ولا تغفل والله اعلم واما الشيخ [illegible] لا استثناء انه
فلا يراد منه العموم كي يورد عليه انه واضح البطلان ولا يحتاج تقييد [illegible] لم يكن الثمن مساويا للحق
جنسا ووصفا والا لم يجز له التصرف فيه الا باذن الراهن ولا داعي لتقييده بما اذا اقترنت الاذن بالبيع
بسبق اشتراط الاستيفاء منه في عقد الرهانة او بما يدل على الاذن بالاستيفاء من الثمن ولو بعبارة
جديدة وان كان الحكم كذلك في الواقع كما هو واضح واغرب من ذلك كله ما قيل من ارجاع ضمير حقه الى البيع
في المتن ونحوه والامر سهل والله اعلم قال ره واذا حل الاجل وتعذر الاداء كان للمرتهن البيع ان كان

وكيلا والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه اقول اذا حل الاجل
كان للمرتهن مطالبة الراهن بالوفاء باي وجه شاء من الرهن او من غيره ولا يجوز له التعجيل [illegible]
ولا يجب على المرتهن انتظار بيع الرهن مع تمكن الراهن من الوفاء من غيره لعموم ما دل على حرمة حبس الحقوق وتاخيرها
من كتاب وسنة واجماع كما لا يخفى على المتتبع لظاهر ذلك ولكن عن الدروس انه ليس للمرتهن تكليف الراهن باداء
الحق من غير الرهن ولعله لتعلق حقه في العين برضاه كما قيل وضعفه ظاهر كظهور جواز تولي المرتهن لبيع الرهن
واستيفاء دينه من ثمنه مع تعذر اداء الراهن له او مطله ودعوى التهجم ذلك مطلقا مع التعذر على حسب ما وكل فيه
[illegible] او كان وكيلا على بيعه من نفسه او على قبوله عوض دينه كما له فلان [illegible] وكالة ولا في ذلك
عنده بغير حضور الراهن وقت البيع وعدمه ولا بين قوله بعه او بعه لي او لنفسك كما في التذكرة من غير حكاية
خلاف فيه الا عن بعض العامة الذي جعل التهمة الشديدة فلا نظر ضعيفا مع ظهور ضعف تعليله بالتهمة في بيعه
مع الغيبة او بانه توكيل فيما يتعلق بحقه فيمنعه مطلقا او مع حضوره او بعدم تصور ان يبيع الانسان من غيره لنفسه
الى غير ذلك من الاعتبارات التي ليست بشيء عندنا كما في التذكرة وان كان الاخير مما فيه كلام قد سبق في كتاب
البيع وفي الدروس وغيرها الجزم به هنا فلاحظ وتامل والله اعلم واما لو لم يكن وكيلا على ذلك ولم يتمكن من اجباره
عليه فان كانت عنده بينة يثبت بها حقه لدى الحاكم فلا كلام في ان عليه ان يرفع امره اليه الا [illegible]
في مال الراهن وقد نفى الخلاف في ذلك او نفي معرفته فيه كثير منهم ومع الاطلاق [illegible] جواز بيعه بنفسه مجرد
تعذر استيذان الراهن مع نزل على الاول ونحوه والتسليم عن على التقدير فيه وانما الكلام فيما يصنعه الحاكم حينئذ مع علم
المرهون والمعلوم من نظائر المقام والموافق للاصول ان يامره باداء الحق الى المرتهن فان لم يمتثل باختياره
قهره على ذلك واكرهه عليه بما يراه موصلا الى الحق من حبس او ضرب او اهانة ونحو ذلك مما هو موكول الى
نظره وما في النص من الحبس منزل على المثال لغيره مما يتوصل الى ذلك ولو طالبه ببيع ماله بكرها فانه اكراه بحق
غير قادح في صحة البيع ونحوه فان تعذر ذلك على الحاكم ولو لعدم بسط اليد كما في امثال زماننا باعه عليه بنفسه
او بما يشبه المرتهن اذا كان اهلا لذلك ونحوه كما في نظائره مما لا يجب على الحاكم مباشرته بنفسه ولا
نيابة عنه وكون الحق للمرتهن غير مانع من نيابته فيه ذلك عندنا فلاحظ وتامل والله اعلم واما
لو تمكن المرتهن من اجباره على ذلك فقد يظهر من بعضهم جوازه له وانه لا يسوغ له الرفع الى الحاكم
ولكن

لو كان وكيلا على ذلك ولعل الجواز للاصل ولان ذلك من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجب على كل احد
ولانه ممتنع عن اداء حق اليه يتمكن منه ومقدرته عليه وقد قال صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه الى غير ذلك
مما لا يخفى من نظر ومنع خصوصا مع اصالة عدم تسلطه على ذلك مع ظهور كلام الاكثر او الجميع في لزوم رفع امره
الى الحاكم بمجرد امتناعه وكالتي من امتناع الراهن من اداء حقه اليه كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم اذ ظاهرهم ان
اجباره على ذلك من وظائف الحاكم بل هو كصريح التذكرة والمسالك ونحوها فلاحظ وتامل والله اعلم ولو لم تكن
عنده بينة يثبت حقه بها عند الحاكم فقد صرح كثير منهم بان له ان يبيعه بنفسه ويستوفي دينه من ثمنه لئلا
يضيع حقه ولما دل على جواز المقاصة في نحو ذلك ولاطلاق النصوص الواردة في خصوص المقام كخبر
هشام عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن ايشتري الرهن منه قال لا ثم ونحوه صحيح
الحلبي عنه في وجه قريب وكموثق الحسين بن خالد عنه عن الرجل يكون عنده الرهن ولا يدري لمن هو من الناس
فقال لا احب ان يبيعه حتى ياتي صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال لا بأس ان فضل او نقص فقال ان كان
فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل
فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه وخبر المروزي ايضا وفي جملة منها تقييده
بعدم امكان مراجعة الحاكم لا تفصيلا ولا اجمالا او الاولى بعد وجوب ذلك عليه اقتصارا على المتيقن فيما خالف
الرخصة منه بوجه عام للمقام وغيره وقد سبق البحث في ذلك في خوف جحود الوارث والرهن الا انه خارج عن
المفروض في كلامهم في المقام فلا حاجة الى التقييد بذلك وان وقع من كثير من الاعلام والله اعلم وظاهر المتن
والقواعد ومحكي المبسوط والوسيلة والتحرير والدروس وغيرها ان للحاكم ان يبيع عليه بمجرد امتناعه من الوفاء بعد
الزامه له بذلك لانه ولي الممتنع ولانه لا اشكال فيه كما في المسالك والظاهر عدم الخلاف فيه كما في الكفاية ولانه
ذلك كما يفعل في سائر الحقوق ولما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلام كما رواه جماعة عن الصادق عليه السلام كما في الكفاية ايضا
ولكن في الجميع نظر بل مقتضى الخبر عدم جواز بيعه الا بعد تعذر ذلك بحبس ونحوه فعن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى
باعه فيقسمه بينهم يعني ماله وفي الوافي باعه اي هو بنفسه وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان
يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وانه عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى

على غرمائه ثم يامره فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله ونحوه خبر الحسن عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام
ونحوه خبر سماعة عنه عليه السلام كما قيل وخبر الاصبغ عن الامير عليه السلام انه قضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه
والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين
غرمائه بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم الى غير ذلك من النصوص الدالة على عدم بيع الحاكم مال المديون
بمجرد امتناعه من الوفاء خصوصا على نهج الوافي وفي التذكرة ولو طلب المرتهن بيعه فامتنع الراهن و
لم يقض الدين اجبره الحاكم على قضائه او البيع اما بنفسه او بوكيله فان اصر باعه الحاكم وبه قال الشافعي وم
قال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع وعليه فتحمل عبارة المسالك ونحوها واليه مال البعض من تاخر
اقتصارا على المتيقن في ولاية الحاكم اذ لا عموم فيها بحيث يشمل ذلك فلاحظ وتامل جامع المقاصد واما النصوص الخاص
من البيع مطلقا مع عدم العمل بها ومع خروجها عن موضوع البحث ومع ظهور بعضها في جهة الكراهة فلا باس بحملها
على التقية بناء على ان الحكم الاستئذان والغيبة كما هو مورد بعضها قال عبيد بن زرارة لابي عبد الله عليه السلام رجل رهن
رهنا الى وقت غير موقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه فقال عليه السلام لا حتى يجيء وقال ابي بكر سالته عن الرجل
يرهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن فقال عليه السلام لا حتى يجيء صاحبه وقال ابراهيم قلت له عليه السلام رجل لي
عليه دراهم وكانت داره رهنا فاردت ان ابيعها فقال عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وقال ايضا
له عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فقال عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه قاله ثلاثا
قلت هذا ات الى غير ذلك من النصوص التي لا تحيص عن طرحها او تاويلها بما مر او غيره فلاحظ وتامل والله العالم
الاول لو افتقر اثبات حقه عند الحاكم الى يمين ففي الكفاية تردد في الطهر انه غير جائز وفي المسالك الطهر انه غير جائز
والاحوط الاستدلال لكون الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم فلا يستقل بنفسه والاطلاق
النواهي المتقدمة للتقييد بالبيع الحاكم مع امكانه الذي هو بمنزلة مراجعته لغيابه عنه مع احتمال الجواز
دفعا للمشقة اليمين ويؤيده اطلاق النصوص المجوزة لذلك مع عدم ثبوت الاعراض عنها في نحو ذلك
الثاني قد يستظهر من الاصحاب جواز تولي المرتهن للبيع بمجرد تعذر اثبات الحق عند الحاكم وان لم يحتج
الى استئذان فيه علمه العموم بان يستاذن في جميع ما يعود الى الحاكم او في شيء يعيد بعضهم نحو الثاني و
لعله للاصل واطلاق النصوص الواردة في المقام وغيره ولكن الاحوط عدمه بل وجوب ستيذانه
مع امكانه بل قد يشتبه ذلك عليه كما مال اليه بعض من تاخر اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة
حرمة التصرف في مال الغير وعن النواهي السابقة على نحو ما مر مع ان الشك في شمول ادلة الجواز لذلك
ان لم تكن

ان لم تكن ظاهرة في الجواز في الجملة او في صورة تعذر ذلك ايضا كما هو غير بعيد مع احتمال الموثق
ونحوه للكون ذلك اذنا منه عليه السلام بذلك كما في نظائره فلاحظ وتامل والله العالم الثالث الاظهر كفاية مجرد عدم
وجود الحاكم في البلد في جواز البيع بل وعدم اذنه بل لا يلزم فحص عن حاجته او تعذر ما ارة او لوله
او يحصل الضرر عليه بذلك او لا يجوز ذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف صريح فيه يعرف اقتصارا على المتيقن
الذي على نحو ما سبق ولكن في التذكرة انه اذا لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من
ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له له ان يبيعه ويا خذ حقه منه وظاهره الاكتفاء
بذلك مطلقا ولعله للاطلاقات المعتضدة على تقييدها بصورة وجود الحاكم في البلد الا انه في غير محله بل قد استظهر غير
واحد منهم ان مراد الافاضل حصول ما يشق الوصول اليه لنفي الضرر والحرج ولموثق ابن فضيل ونحوه بل قد يحتمل ان
مراد المشهور وغيره ممن لم يتعرض لذلك لزوم تعطيل المال الى ان يجيء صاحبه او يتمكن من الحاكم اقتصارا على المتيقن
وتمسكا باطلاق النواهي الا انه ينزل كلامهم على الغالب او انهم قد اعتمدوا على ظهور ذلك مع ظهور عدم الفرق
بين الامتناع من ناحية الحق وبين جحوده وانكاره في جواز المقاصة اللهم الا ان يقال بان الثاني لا طريق
له الى المقاصة الا ذلك بخلاف الاول فانه في الغالب متمكن من اخذ حقه علانية ولو بالحاكم الجائر فان المتمكن
من اداء الحق مع يساره وقدرته عليه قد اسقط حرمة نفسه ظاهرا او واقعا بخلاف المنكر فلاحظ وتدبر والله العالم
الرابع ظاهر الاصحاب هنا كما اعترف به بعضهم عدم لزوم مراجعة العدول مع تعذر الحاكم ولعله للاصل وعدم ثبوت
ولاية لهم على الممتنعين لان الامتناع انما يدفع بالسلطان القاهر ابطلاق العدل والاولى او الاحوط اقتصارا
على المتيقن مع المحقق الثاني ان الاولى ان يشهد عدلين على بيعه ولعل اهمال الاصحاب لذكر ذلك
من جهة اعتمادهم على ما ذكروه في غير المقام والاحوط والله اعلم اقامتهم قد يظهر من بعض العبارات
كفاية مطلق غيبة الراهن في جواز بيع الرهن للاصل والاطلاق النص ولكن قد يقال بل قد استظهر بعضهم
بان المراد منها ما هو الغيبة التي يتضرر معها المرتهن بانتظار رجوعه او تسلمه اقتصارا على المتيقن ولعدم
ثبوت ولاية الحاكم على مطلق الغائب عن البلد فضلا عن ثبوت ولاية المرتهن عليه نعم قد يقال بذلك
فيما لو كانت غيبته فرارا عن اداء الحق فانه من قسم الممتنع او حكمه فتامل جيدا والله اعلم الخامس ان ذكر
الاحوط بل الاقوى هو الاقتصار على بيع مقدار الدين الا اذا توقف الوفاء او اداء لازم الفرض على
الازيد جمعا بين الحقين واقتصارا على المتيقن ولكنه قد يستظهر من الموثق وغيره كلمات الاصحاب جواز بيع الجميع مطلقا الا ان ذلك لا

على ذلك كما هو غير بعيد وعلى كل حال فالباقي من عين الرهن او من ثمنه امانة عند المرتهن للاستصحاب وظاهر
الموثق او عند الحاكم او ماذونه ولعله الاحوط خصوصا في الثمن مع كون البيع باذن الحاكم كما هو محتمل الموثق ايضا
بان يكون عليه السلام قد اذن له بالبيع ويكون الزائد في يده امانة عنده الى ان يجيء صاحبه فتامل جيدا والله العالم السادس
لو اراد الراهن بيعه للوفاء وجب على المرتهن اجابته الى ذلك فلو امتنع الزمه الحاكم بالاذن بذلك فان امتنع
من ذلك تولاه او اذن له او بعد اجباره واصراره على الظلم على نحو ما مر وفي التذكرة ولو اراد الراهن بيعه فلم
ياذن المرتهن قال له الحاكم اذن له في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرئه ولعله لوجوب وصول الحق اذا بذله عليه
كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله اعلم الثامن لو كان الدين حالا ابتداء كان للمرتهن المطالبة بالوفاء والبيع
الرهن في محله الرهن والراهن كما في المسالك وغيرها للعمومات كتابا وسنة واجماعا الا ان يكون قد اشترط الراهن عليه
تاخير البيع الى مدة معلومة فيقوم مقام تاجيل الدين كما في المسالك وغيرها ايضا من غير حكاية خلاف فيه للعموم
ما دل على وجوب الوفاء بالشروط الواقعة في ضمن عقد الرهن كما سبق وهل في جواز مطالبته للراهن بالوفاء في هذه
المدة وجهان اقربهما ذلك للعمومات وح فعليه الوفاء مطلقا وان لم يجز للمرتهن بيع الرهن وقد يحتمل العدم بناء على ما سبق
عن الشهيد فلاحظ وتامل والله العالم التاسع الظاهر ان التوكيل على البيع لا يستلزم التوكيل على الاستيفاء من
الثمن مطلقا ولو كان موافقا للحق جنسا ووصفا وح فيبقى الثمن عنده ويطالب الراهن بالوفاء منه او من غيره فلو امتنع
رفع امره الى الحاكم على نحو ما مر لاتحاد المناط كما هو واضح واما ما عن كثير من العبارات من جواز الاستيفاء منه مطلقا او مع
التوافق فقد ينزل على الرخصة في الاستيفاء وايضا مطلقا او مع القيد المزبور لوضوح الامتناع من الوفاء مع عدم التمكن من الحاكم
والانتفاع في غير محله لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه كما هو واضح والله العالم ولو قال الراهن للمرتهن بع الرهن واستوف
الثمن لي ثم استوفه لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد ادامة اليد والا
كان قابضا ومقبضا واستيفاؤه ... كما في التذكرة والقواعد والدروس ومحكي جامع المقاصد وغيرها من غير حكاية خلاف منهم للاصول ثم استوفه مشغول
الذمة باصداء شغل فلا بد من كيل جديد او وزن جديد او نقل لدلالة اللفظ عليه كما في الدروس وقد يحتمل
الاكتفاء بالاستدامة كما في الدروس وغيرها لمنع دلالة اللفظ على تجديد النقل ولو سلم فاشتراط اليد في كل زمان
فعل جديد ولو سلم فلا يتعين الكيل او الوزن كما قيل وكذا الكلام في اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك او نحو
امسكه لنفسك او نحو ذلك مما هو متحد عرفا ولغة والفرق بينهما لا يخفى من تحكم والله اعلم ولو قال اقبض لي واستوف الحق
لنفسك فالمفهوم منه عرفا كما في التذكرة وغيرها انما هو الاذن في الاستيفاء للراهن ثم لنفسه على نحو ما سبق ولو قصد
استيفاءه

استيفاءه لنفسه ابتداء لم يصح اذا كان الثمن في الذمة لعدم ملكية الراهن له كي يكون وفاء عن دينه
مع عدم قصد تحويله بدينه على ما في ذمة المشتري والاصح كما قد يظهر من بعضهم وفيه تامل الا ان يحول
بعد البيع بانشاء جديد فقد ربع الشهيد بان الاقرب الجواز وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا
او موزونا او طعاما ولو كان الثمن غير معين فالظاهر انه لا اشكال فيه لعدم بيع ذلك قبل قبضه عند من يقول به
وهو جيد فيما لو كان الثمن معينا في اي نحو لانه ملك للمديون بعقد البيع فيصح قبضه وفاء عن دينه كما نص
عليه كثير منهم بل هو واضح ولعل ذلك هو المراد له فيندفع عنه الايراد عليه من بعضهم فتدبر ودعوى ان القبض في الذمة
لنفسه لملكه باذن مالكه يقوم مقام قبض المالك الراهن ايضا فيقدر له انا ما كما في اعتق عبدك عني يدفعها
ان حكم الشارع بصحة صيغة العتق يقتضي ذلك عندهم بخلاف المقام فانه لا دليل على صحة القبض المزبور كي
يقتضي ذلك ولعله لذا قيل بعدمها كما في القواعد وغيرها وح فيجري عليه المقبوض حكم المقبوض بالبيع الفاسد لاتحاد
المناط فلاحظ وتامل والله العالم قرار المقصد الثاني في احكام متعلقة بالرهن الرهن لازم من جهة الراهن
ليس له انتزاعه الا مع اقباض الدين او الابراء منه او تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان وبعد ذلك
يبقى امانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه الا مع المطالبة اقول لا اعرف خلافا في شيء من ذلك بعد تمام الرهن فيحتج
بمجرد العقد او بالقبض على الخلاف ان لم يكن الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصول والعمومات وكذا الاجماع وغيره على جوازه
من قبل المرتهن بعد كونه الحق له وانه مسلط عليه كتبليغ حقوقه كما قيل فلا اشكال في ذلك وانما البحث في امور الاول
في اشتراط الخيار للراهن فقد قيل بعدم صحته لمنافاته للاستيثاق او الحبس الذي هو مقتضى عقد الرهن فيكون منافيا
للكتاب والسنة فيبطل ولان شرط الخيار فيه كاشتراط التوقيت فيه في المنافاة كما قيل ولكن في التذكرة ان الشرط
الفاسد ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط فيه ان لا يسلمه اليه على اشكال او لا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه الا بما
يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل اخر او تكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد
ففسدت وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما في حقه او يوقت الرهن بوقت او ان يكون
الرهن يوما ويوما لا او يكون رهنا ونحو ذلك ولعل الاشكال في شرط الخيار جار فيما سبق مع اصالة الفساد من عمومات الشروط
بناء على تحقق المنافاة فيما يعلم من المنافاة لمقتضى العقد فان مقتضاه انما هو الاستيثاق في الجملة لا مطلقا كما تومي اليه
صحة ارتهان العبد الجاني ونحوه مما لا وثوق للمرتهن ببقائه عنده وان امكن ذلك من جهة غلبة ... فان مجرد ذلك لا يوجب

تحويله

بالفرق بينهما بالنسبة الى استيثاق المرتهن وعدمه كما هو واضح بل لعل بعض افراد الاذن اوثق في نفس المرتهن من غيره في عدم وثوق الفرق فان كان لم ذلك رضاه فقد يكتفي المرتهن بالاستيثاق على تقدير عدم الفسخ فيتقدم على تلبيته الرضا او بتسلط على البيع ونحوه فيسقط خيار الراهن على غير ذلك نعم قد يمنع شمول العمومات لذلك كما سبق في محله وح فلا يخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم واولى بمنع المنافاة اشتراط عدم التسليم بعد استمرار يده عليه او مطلقا بناء على عدم شرطية القبض في الصحة او اللزوم وفي القواعد كرا اتبه والاقرب جواز اشتراط جعله في يد عدل او غيره اذا لم يناف مقتضاه فاما اذا نافاه فلم يصح مثل ان يشترط في الرهن ان لا يبيعه مطلقا فانه ينافي التوثق للدين ولو شرط الاستقضاء بانجاد صاحب الطاووان لا يبيع المرتهن المحصور الراهن او الابعد شهر من حلول الدين او شرط ان يبيع غير الراهن او ان لا يسلم الى المرتهن او ان لا يبيعه الا باجارة الراهن او حتى يبلغ كذا او بعد حلول الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانه شروط سائغة فيجب الوقوف عندها لقوله المسلمون عند شروطهم ولا فرق في الراهن بين كونه شرعا او شرطا في بيع او شبهه ولو شرط على المرتهن ان يرهنه عند غيره بطل لانه مناف لمقتضى الرهن فاذا بطل بطل الرهن لان الرضا بالعقد انما وقع على تلك الشروط فاذا لم يسلم لم يصح العقد لانه بدون الشرط غير مرضي به وفي موضع اخر ان الراهن يدخله خيار الشرط للمرتهن وقال الشيخ لا يدخله الى غير ذلك مما فيه ما ينافي القواعد المضبوطة ان الشرط المخالف لمقتضى العقد ما اذا شرط ان يبيعه بعد شهر او لا يبيعه الا باجارة حتى به الا راهن او حل اخر او يكون نمائه رهنا معه وما اشبه ذلك فهذه كلها شروط فاسدة وفي موضع اخر منه اختيار صحة الاخير وظاهر القواعد عدم صحة الكل وغيره اختيار صحة الجميع الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة في هذه الشرائط كما عن الوسيلة والجامع والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها حالاً لعدم التوقيف لها ببيان اشتراك الجميع في نوع المنافاة فيبطل بعدمها فيصح فلاحظ وتامل والله الحاكم لو اشترط عليه الرهن في عقد وقد علم صحته فوضع شرطا فيه ثم تبين فساد العقد ففي ارتهان الراهن عليه وجهان اصحهما اللزوم ولان ذلك كما لو ابرات الزوجة ذمة زوجها بنظر صحة الطلاق والعتق والطلاق ونحو ذلك فالاظهر فيه صحة الطلاق المزبور كما عن بعض نحو القواعد واليها البعض من تاخره من تعليق العقد على تقدير صحة العقد حقيقة وان كان منحلا الى الصورة الظاهرة مع نفي الضرر وان الشرط في نحو البيع كجزء من الثمن والمثمن الذي لا ريب في رجوعهما الى مالكهما بظهور بطلانه وح فلم ينعقد الرهن من اصله في الواقع كما لم ينتقل العوض عن مالكه لذلك وان توهم صحته ظاهرا الا انه لغا كما لو وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة يرد في الجمع بينه وبين حق الراهن بالخيار وفسخ وجه

المنع

المنع الى الاقتصار على المزبور انه لم يثبت له حق كي يؤثر تزلزل العقد اللازم والضرر الداخل عليه بتوهمه وجهله بالاحكام او الموضوعات الخارجية ما لم يثبت نفيه في الشريعة كي يتدارك بالخيار كما في نظائره فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو كان الشرط في العقد ان يكون رهنا وقلنا بصحته فلا ريب في الثالث في بطلانه بانكشاف بطلان العقد وكان خارجا عن محل البحث بل قد يقطع بذلك فلا تغفل والله اعلم الثالث لو ادى الراهن بعض الدين باي وجه كان لم يفد بقاء الرهن على الباقي مطلقا وان قل او عدمها مطلقا ولو كان الغالب باقيا انفكاكها بمقدار ما برئت الذمة منه وبقائها بمقدار الباقية منه وجوه اقربها اولها كما هو صريح جماعة بل في الحدائق في المبسوط الاجماع عليه ولعله هو الحجة كما قيل مضافا الى اصالة البقاء كما قيل والى ان الغالب تعلق الاغراض باستيفاء جميع الدين من الرهن بل هو المفهوم عرفا من اطلاقه نحو الاستيثاق فيحمل عليه الاطلاق ويكون بمنزلة التصريح به في العقد فتدبر فيه وفي القواعد ثانيها ولعله المفهوم من قولها ولو ادى بعض الدين بقي كل الرهن رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان كان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه وفيه ان ذلك ثابت منه وهي اختيار الثالث وهي التوقف وعدم الترجيح اصلا كما يظهر في كثير منهم بل قد فهم كثير منهم منها اختيار الثالث الا انه قد ينافيه ما فيها في هذا المقام ايضا من انه لو دفع احد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال وحكي احتمال العدول الى العنوان الى التوقف ما قد يقطع بعدمه في نحو المقام وعلى كل حال فقد يستدل على الثاني الذي هو احد احتمالي الدروس وغيرها بان الرهن انما وقع في مقابل مجموع الدين من حيث انه مجموع فاذا ارتفع بعض الدين ارتفع المجموع بالضرورة كما هو قضية الجزء والكل وح فيبطل الرهن باداء اليسير جدا من الدين وفيه ان ذلك مما قد يقطع بعدم بناء الوثائق على ذلك بل والعدل وشبهه في العرف والعادة اللهم الا ان يدفع بالتزام عدم وجوب قبول الراهن لبعض الدين في نحو المقام لما فيه من الضرر عليه وان قلنا بوجوبه في غيره كما سبق في محله وقد يذب عنه مع تسليم عدم الوجوب فيه بعدم جريانه في ابراء ذمته من نصف الدين مثلا والتزام عدم صحته ايضا مما يقطع بعدمه فتامل جيدا والله العالم وقد يستدل على التقسيط المنسوب الى القواعد والايضاح وفي الحواشي نسبته الى الفاضل ره وظاهر المسالك الميل اليه بان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا يعقل فيه مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجملة بالاجزاء ح كما هو مقتضى كل معاوضة كالبيع ونحوه فاذا برئ من بعض الدين انفك بحسابه من الرهن وحصص فانه النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا الا ان الاطلاق المقابلة بين الامرين يقتضي ذلك كما قيل وقد يجاب عنه مع مخالفته للاجماع المنقول

باستلزامه فيما اذا تلف بعض الرهن ان لا يكون الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقابله خاصة وهو باطل قطعا بل اجماعا كما اعترف به بعضهم بل نصا واجماعا بقسميه كما قيل وهو انه مخالف لقاعدة الوثائق المتعارفة بين الناس وانكاره مكابرة على الوجدان اللهم الا ان يمنع الاستلزام المزبور بحكم العرف كما زعمه بعضهم وفيه ما فيه فتامل جيدا والله اعلم ولو شرط في عقد الرهن احد هذه الوجوه فلا اشكال ولا نزاع او لا خلاف في لزوم الوفاء به كما اعترف به كثير منهم بل قولا واحدا كما اعترف به بعضهم وهو الحجة مضافا الى العمومات عقودا وشروطا كما هو واضح ولا يصغى الى اللغا فيتشرع صحة اشتراط الوجه الثاني عليها فانه لمقتضى العقد اذ لا وثوق في استيفاء الدين منه بعد انفكاكه باداء جزء يسير منه لو صح منع المنافاة بعد كون التوثيق في الجملة حكمة في شرعية الرهن بل قد يدفع بالاتفاق ظاهرا على الصحة وعدم المنافاة بناء على عدم وجوب قبول المرتهن للبعض المبذول هنا لما فيه من الضرر عليه بفوات الرهن كما هو كذلك بالبعض المستلزم للنقص الحالية كما سبق في التنبيه ونحوه وفيه انه لا ريب في وجوب القبول مع الشرط المزبور وان كان قد يشكل مع الاطلاق بل ربما قيل به مع ايضا كالحالي ما دل على لزوم قبول البعض ان كان الحال مقام ونحوه بحيث لا ينافيه الضرر بفك الرهانة به بعد اقدامه على ذلك ورضاه به بناء على انصراف الاطلاق اليه عرفا اذ هو كاشتراط البيع بالنسبة الى ذلك فتامل جيدا والله العالم الرابع لا ريب في عدم ضمان الراهن بعد فك الرهانة لانه امانة مالكية لا يجب ردها بدون المطالبة بها كما هو شانها بخلاف الامانة الشرعية التي يجب المسارعة الى ردها او اعلام المالك والا ضمنها لانه متعد بها باستدامة يده عليها بدون اذن صاحبها مع نهي الشارع له عن ذلك ولكن قد يشكل مع عدم علم الراهن بالفك كما لو ابراه من الدين او تبرع احد بوفائه عنه او نحو ذلك فلا يبعد كونه امانة شرعية او بحكمها لظهور ان المالك انما اقبضه اياه من جهة الرهانة مع علمه بفكه راض ببقائه عنده كالجار في الامانة الشرعية والا مع عدمه فلم يعلم رضاه بذلك فلابد من اعلامه بذلك كي يتحقق رضاه بالبقاء او اخذه منه على نحو الامانة الشرعية ولا يلتفت الى دعوى استصحاب الاذن بكونه عنده ولا الى دعوى الرضا عنده ليس من جهة الرهانة حتى انها لا تستلزم ذلك فيكون على نحو الوديعة عنده التي لا يجب ردها اليه وان علم بنسيانه لها بحيث لو ذكرها لاخذها لوضوح توهم المنع فيهما والوجدان اليقين العدل شاهد على ذلك واولى بالمنع مما عن بعض الاساطين من الضمان اذا اقبضه الراهن على الاداء ان اداه المرتهن ثم تلف الرهن في يده استنادا الى الاستصحاب الذي قيل انه يقتضي العكس فانه في الاول عالم بفك الرهن الموجب لبقائه امانة عنده بعد الاداء فانه قد اعلم به الراهن فلا يكون تاركا له عنده باختياره وقد يدفع بقصر الوثوق على صورة علمه بالاداء والا فيجب عليه اعلامه به او رده المهجور اليه كان هو المراد مما في التذكرة من انه ينبغي له ذلك فهو حسن كما في المسالك ولا يلتفت الى ما قيل من ان الامانة المالكية يكفي فيها حصول الاذن السابق من المالك وان زال عنوانها اعني كما لو فسخت

العارية

العارية او فكت الرهانة ونحو ذلك فان ذلك كله انما يسلم مع علم المالك بذلك ورضاه بالبقاء بعد وايضا مع جهله بذلك كما هو المفروض فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو شرط انه ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح اتفاقا بل نفيا في عدم صحة الشرط المزبور بل ولا بين باقي المسلمين كما هو ظاهر التذكرة بل قولا واحدا كما اعترف به بعضهم بل في المبسوط وكثير من العبارات الاجماع عليه صريحا او ظاهرا لاصالة عدم الانتقال ولانه لا يصح كون الشيء الواحد رهنا على دين محض ومبيعا له بذلك الدين او بعضه او غيره ولتوقف البيع على سبب خاص ونحوه كما قيل لقوله لا يغلق الرهن اي لا تدفع رهنا الى الاجل وتقول ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فهي لك ولانه علق البيع على شرط والبيع المعلق على شرط باطل في الجميع نظر وعن بعض الشيوخ الحنفية صحته بناء على شمولها الشرط التابع الا انه قد تحقق بالاجماع على خلاف هذا الشرط بالخصوص فلا اشكال في ذلك وانما الاشكال في حكم الرهن مع فساد هذا الشرط ففي التذكرة الجزم بفساده كما في ساير الشروط الفاسدة لما تقدم انه لو لا الطلان انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا بدونه ولاداء الى التوقيت في الرهن وهو باطل اجماعا لانه لا يتوقف الا بالخلو والمنافاة للاستيثاق وان كان زائدا على اجل الدين اذ قد لا يتيسر بيعه فيه ولو اريد من التوقيت المنع من بيعه في ذلك الوقت فالمنافاة مطلقا اوضح وان كان التوقيت الى اجل الدين اذ قد تدعو الحاجة الى بيعه لموت المديون مثلا الحال لعدم اقتضاء التوقيت المزبور بانحو ذهاب الرهنية عند حلول الحق تعلق به فكيف يعقل الاستيثاق بما لا يجوز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت وبعده كما قيل ولعله لذا مال الشيخ منهم مع عدم الفتيه في سائر الشروط الفاسدة بل حكي فيه انه قد ادعى في الاجماع على بطلانه كما عن ظاهر السرائر والمسالك وجامع المقاصد وغيرها كما قيل وفي التذكرة والمسالك وغيرها الاقتصار على حكاية الخلاف فيه من بعض العامة محتجا على صحته بقوله لا تغلق الرهن فان معناه نفي غلقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط مع بطلانه اولى بان يرضى به وضعفهما ظاهر كضعف القول بلزوم ذلك للتوقيت المستلزم للمنافاة المزبورة بل لعله مؤكد للاستيثاق ان صح الشرط والا فلا توقيت فيه اصلا والعمدة انما هو الاجماع المزبور وذكر في التحرير انه قال واذا اشترط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين فهل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد بل قد يظهر من التذكرة ان هذا الشرط كسائر الشرائط الفاسدة وانه لا خصوصية له ولا يلتفت الى احتمال الغفلة في هذه الحكاية وحكاية الاجماع في المبسوط عن غيره فيها اذ قد وقع للشيخ امثال ذلك بل لا بعد في الاجماع على الحكم في كتاب وفي الفهم عن غيره فظهر المقام كما ترى وكذا لا يلتفت الى احتمال ان نظره من حيث انه موقوف شرط الامر من حيث التوقيت كما في المقام كما علل به

في التذكرة ايضا بل في جامع المقاصد ظاهر كثير من العبارات المتقدمة على ذكر بطلان الشرط في صحيح الرهن او في التوقف فيه او في بنائه
على الخلاف المشهور في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد المشروط فيه وعدمه فلاحظ وتامل وان اشكل على تقديرها ان الاول
لا فرق في البطلان بين اطلاق الشرط كما في بعض المتون وتقييده بصورة مخصوصة كما في اكثر العبارات بل في المسالك انه
الاصح. ومنهم من فرضوا المسألة فيما لو رهن على الدين المؤجل وشرط انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل ان يكون الرهن مبيعا
بالدين او بقدر مخصوص منه وعليه نزل المتن ونحوه وان كان الاطلاق يبطله ايضا الا انه حيث لم يبق وقت لا
يتحقق عدم الوفاء بالدين ما دام الرهن حيا فيتعلق البيع على الوفاء وهو باطل ايضا وفيه ما فيه فتدبر فيه والامر سهل
والمراد بالتالي مقدر صحيح الشيخ وابي سعيد والفاضل والشهيدين والمقداد وكثير منهم على ما يحكى بل من بعضهم الاجماع على انه ان تلف قبل
حلول الاجل لا ضمان عليه للمرتهن وان تلف بعده فعليه ضمانه لان في الرهن الفاسد لا ضمان وفي البيع الفاسد
وكل عقد فاسد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه كما هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن مجمع البرهان كانه مجمع عليه بل لعله
الاجماع عليه كما قيل بل في المبسوط ان المقبوض بالبيع الصحيح والفاسد مضمون اجماعا بل في المسالك ان الاصحاب قد جزموا
قد اطلقوا هذه القاعدة ولم يفرقوا بين الجاهل بالفساد والعالم به والمخالف فيه متاخر كالاردبيلي
والقاعدة بعض الاصحاب ولم يخالف فيها احد اصلا ويدل عليها بعد الاجماع كما قيل انها من ضبط لوازم العقود
المتداولة عليها فلزمها حكمها ولوازم مضافا الى قاعدة اليد في الفاسد ما في الصحيح والاقدام الراجع فيما لا يضمن بصحيحه
لان جهة الاقدام على عموم قاعدة اليد فيه كما هو مقتضى اطلاق كلامهم في المقام وغيره وبه يندفع الاشكال في
بعض الصور الجارية في المسالك وغيرها من ان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والقابض قد قبضه كذلك و
عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم عليه غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم ومع فتحمل الصحة من اجل اقتضاء الدفع
على الوجه المزبور لا اذنه على عدم الضمان كما قيل وفيه تامل بل قد يمنع اعتبار مثل هذا الاذن شرعا بل قد
يدعى عدم وجوده حقيقة وقد سبق في البيع تمام البحث في هذه القاعدة فلاحظ وتدبر ولكن قد يمنع صدق فاسد
البيع هنا اذ ليس هنا عقد بيع فاسد ودعوى ان هذا الشرط الفاسد غير العقد الفاسد حالا اذ لا ... وقاعدة
اليد نسبتها اليهما على السواء وكذا الى سائر الافراد وكشف ... نحو القاعدة لذلك تامل بل المانع له كان متعلق
مع الاستصحاب عدم الضمان الثابت في الاجل المخصص لقاعدة اليد بناء على عدم افادتها اللزوم في الامانة كما هو
كل عقد مع عدم تجدد موجب له بمجرد انقضاء الاجل لم يكن عليه ضمان بعد الاجل بزعم انه مبيع له وتعذر
تعرضا للمال في املاكه لا يجب ضمانه لذلك كما لا ... وقد ... ونحوه (...)
هذه النية ولو فعله ونسيانا والى ... من الحالة انما يصير مضمونا اذا امسكه على جهة البيع اما اذا
امسكه

امسكه على موجب الرهن فلا ضمان عليه اللهم الا ان يدعى ان بهذه النية متصف بها من حين عقد الرهن فلا يحتاج
الى تجديدها او يقال بان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الان مبيع في تلك المدة المتأخرة لا انه يباع حينها
بعد انقضاء الاولى الا انهما كما ترى بل لعل مقتضى ذلك ضمانه مطلقا ولو في الاجل ففي التنقيح
اي لم يصح البيع لتعليقه على المدة ويكون مضمونا لقبضه بالبيع الفاسد والظاهر تحقق القبض المسبب عن سببين
فاسدين احدهما يقتضي الضمان والآخر يقتضي عدمه فيتعين هذه القاعدة المشهورة فتامل وحينئذ يبقى قاعدة اليد حال
لا معارض لها فيه ولا دالة على عدم ضمانه بعد الاجل كما وقع لبعضهم اللهم الا ان يدعى اخص المشهور من قاعدة اليد ايضا
فلاحظ وتدبر وبالجملة لا اشكال ... ولو غصبه ثم رهنه صح ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده ببيع فاسد او لو اعطاه
الضمان صح اما الاول فقد سبق البحث فيه في اشتراط القبض واما الثاني فقد صرح به الشيخ في محكي المبسوط
وكثير منهم بل نسب الى الاكثر بل قيل بانه لا نعرف فيه خلافا الا من الاخير ... في القواعد فقط بل لعل الاجماع عليه
كما اعترف به في المسالك وغيرها ولعله الاصل لاستصحاب البقاء مع عدم التنافي بين الرهن والضمان كما لو تعدى او فرط في المرهون
ولعموم قاعدة اليد اذ ليست الرهانة نافية للضمان قطعا ولان الابتداء كل شيء اضعف من استدامته بناء على
احتياج المبتدأ الى المؤثر واستغناء الباقي عنه ولو لمكان الخلاف في احتياجه اليه فان المتفق على احتياجه
اليه اضعف من المختلف فيه واذا كانت حالة الرهن القوية من استدامته لا تمنع من حالة الضمان الضعيفة
من ابتدائه كما في عروض التعدي او التفريط على المرهون فلان لا تمنع حالة الرهن الضعيفة من ابتدائه حالة
الضمان القوية من استدامته كما في عروض الرهن على الغصب بطريق اولى كما قيل ... عن الاول مع تسليم حجته
احتمال زوال سبب الضمان وهو الغصب ونحوه بالاذن او بالرضا بالرهن وبكونه عنده فيزول المسبب وهو الضمان
ولذا لا يجب دفعه الى المالك ونحوه ... المنافية للاداء ... لوازم زوال السبب كما قيل وفيه انه يكفي
حصول السبب في الخارج في حصول الضمان وان زال السبب بل وان رضي المالك بالبقاء عنده كما هو مقتضى
الاطلاق دليله فتدبر فيه ... بعموم ما دل على ان كل رهن لا ضمان فيه الا التعدي او التفريط الوارد
على الاستصحاب كما قيل ولكن في ثبوت العموم المزبور منع ظاهر بل لعل المتبادر من دليله نفي الضمان من حيث كونه رهنا فلا
ينافي الضمان من جهة اخرى كما هو واضح ولو سلم فقد يدعى تخصيصه بالاستصحاب لانه خاص واليد عام وان كان
مقدما على الاول وان كان بينهما عموم من وجه كما هو واضح فعلى اللهم الا ان يدعى التنافي بين الامانة التي هي الرهانة
الى الضمان فيهما احتلال الامر التعدي فيه وبين الضمان ... فلابد من الحكم بانعدام احدهما فاذا صحت الرهانة زال

الضمان ... الا انه محل النظر او المنع فتدبر واما القاعدة فقد تختص بالعموم المزبور كما خصها كثير منهم بما اذا
عنده او اجره اياه او اذا باعه عليه او نحو ذلك وفيه ان الحكم محل نظر والمانع له مستظهر ...
فلا يخرج بها عن الاصل فانها مع تسليمها في المقام غير مجدية بعد ثبوت الضمان في الرهن السابق كما هو واضح
منع الاولوية في المقام بل لعل الشهرة عاضدة لها فتدبر واما الثالث فلا وجه له في ثبوت الاحكام
لا ... الاعتبارات العقلية وقد ظهر من ذلك كله قوة القول ببقاء الضمان خلافا لما سبق وللمقداد وغيره والى
قد رجح توقف الروضة والايضاح وغيرهما اذ لا وجه عن اصالة البراءة بعد منع القاعدة ولو للاولوية الا انه
ممنوع كما سبق وبعد عدم اعتبار مثل هذا الاستصحاب. ولو اذن له في قبضه بعد الرهن له كما هو ظاهر بعض هذا الكلام
بمجرد الاذن بالقبض لاجل الرهانة وان جدد ... فقد صرح كثير منهم بعدم ضمانه بل عن الحواشي انه لا خلاف فيه
للاصل ولو بعد الاعراض عن القاعدة ولانقطاع الحال الاول اذ به ... وكيل عنه في قبضه وما سبق في استدامته
يده عليه فكانه قد رده اليه ثم قبضه منه ولكن عن جامع المقاصد وغيره انه موضع اشكال بل عن صريح جامع ... والروضة
وظاهر الخلاف والمبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وغيرها انه لا يزول الضمان الا بناء منهم ... وهو ... الاذن بقاؤه عنده
ومقتضاه ان الاكثر على الضمان كما ارسل ابن سعيد عن بعضهم ولعله للوجوه السابقة المرجحة على الاصل كما قيل مع ظهور
توكيله في القبض عنه بل قد يمنع مشابهته للوكالة في القبض عنه مع انها غير مجدية في ذلك ايضا اذ ليست
لفظية حتى تثبت للمشبه حكم المشبه به ... فقد ... وانما اذنه في قبضه لنفسه من جهة رهانته التي لا
الضمان ونقيض على ضمانه ... ما قيل من ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالرد الى المالك
المعلوم انتفاؤه هنا ... بقائه عنده لاجل ... ابتداء ... الاول لم يرتفع بالاذن
بالاستدامة عنده واما ارتفع غاية الامر ... صدق التاديه في نحو المقام مع ... الى
فيه الاذن الا ... كما لو تاب الغاصب ولعله من المالك فعن مالم ... يبق عنده
وكالوديعة من المالك المال المغصوب عند الغاصب ... اذ لم تبق يده ... فقبضه منه الى غير ذلك كما يقطع بزوال
الضمان معه وبان الضمان فيه ظاهر واضح كما قيل وبظهور كون المراد من النبوي ما اذا بقيت يد الضمان على حالها لا ما اذا
تغيرت وصارت يد امانة ومع ... من اصالة البراءة التي لا ... مع ... استصحاب الضمان الذي لا وجه له
في المقام بعد ظهور دليله في غير الفرض وبعد معلومية كون السبب في الضمان هو العدوان والمفروض زواله بالا
... كما قيل الا انه قد يفرق بين الاول بظهور الفرق بين قبض غير الغاصب باذن المالك وبين بقائه عنده
باذنه

باذنه فلا جهة لتنظيره به واما تنظيره بالوديعة فقد يدفع ايضا مع تسليم زوال الضمان فيها بانها استنابة في
في حفظ المصلحة بخلاف المقام والقطع بعدم الفرق بينهما مجرد تحكم لا دليل عليه ولا عبرة بالظن به عندنا وقد يدفع التنظير
ايضا بمنع الظهور المزبور في ذلك على وجه يمنع من شمول النص لغيره وعدمها وكونه ظاهرا في غيره في الجملة غير مجد
كما هو واضح بادنى تامل نعم ان ثبت تسالم المشهور عليه في ذلك على وجه يسقط عن الاعتبار فلا يخرج عن الاصل
ولكنه محل منع ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم ولو وكله على ان يقبض منه ثم يقبضه لنفسه زال الضمان عنه وصار
عنده قطعا ولا يقدح فيه تولي الطرفين كما في نظائره والله العالم والمشهور في المبسوط والتحرير وغيرهما
لوجود سبب الوجوب والاداء من سلطان على حقوقهم واموالهم كما قيل وفيه نظر من وجوه ولذا قيل بل قيل انه
كما عن الجامع والقواعد والايضاح والحواشي وغاية المرام وجامع المقاصد وغيرها لا اهلية البقاء ولعدم تعلق الابراء
او الاسقاط بنحو الحق لانه ليس في الذمة او في الاعيان بنحو حق الخيار والشفعة ونحوها مما يكون له حق الاخذ
المطالبة به ومقابلته بالمال عرفا وعادة ونحو ذلك ومن المعلوم ان العين ما دامت موجودة على حالها
حين الاخذ لا يتعلق بالذمة منها شيء اصلا وانما يجب عليه ردها فورا الى مالكها وذلك حكم شرعي قطعا
لا دخل للمكلف في اسقاطه اصلا وكذا الحق هنا بحيث لو تلفت لاشتغلت الذمة بقيمتها او مثلها ولا
يلتفت الى دعوى ان التمهيد لشغل الذمة حق لم يظهر اسقاطه لوضوح توجه المنع اليه لاصل في الشك
في كونه حكما او حقا وهو كاف في عدم صحة اسقاطه للاصل ونحوه كما في نظائره ولان هذا الاسقاط
لما لم يجب فلا يعقل وقوعه في الخارج كما قيل ولان الاسقاط لا يتعلق بعد استقرار السبب الذي هو القبض
غصبا ونحوه وفيه كلام ان فان ... الابراء والمعاوضة مع تسليم عدم ما في سقوط ... عنه وهو
في الضمان كما قيل الى غير ذلك مما لا يخلو بعضه من نظر فقد يرد الاشكال على الاول ان لم يتم وجوب الرد ... العين
دليلا اللهم الا ان يدعى التلازم بينه وبين الضمان فاذا ارتفع الثاني ارتفع الاول ولكنه ممنوع كما ان
الظاهر كونه امانة على الثاني مع الاذن ببقائه عنده اذ لا منافاة بينها على نحو العارية المضمونة فيجب عليه
حفظها ورده الى مالكها ... مع المطالبة بها كما في القواعد وغيرها من انه لا تتغير يده بالابراء فيحتمل
الا انه يكون مع عدم الاذن منه او يكون المنفي هو الامانة التي لا ضمان فيها لا مطلق الامانة الا ان الباقي

قد يأتي ذلك والاحوط التسهيل والله اعلم قال ره وما يحصل في الرهن من فائدة فهي للراهن ولو حملت الشجرة او الدابة
او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر اقول اما كونها للراهن فلا خلاف فيه ظاهرا بل
الحكم اجماعي عند الافاضل وكثير منهم صرحوا به ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى المستفيضة او
المتواترة الدالة على تبعية النماء للملك والى خصوص المقام كقوله ع الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه و
كخبر اسحق عن ابي ابراهيم عن الرجل يرهن العبد او الثوب او الحلي او متاعا من متاع البيت فيقول صاحب
المتاع للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب وانتفع بالمتاع فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم
الخادم فقال ع هو حلال له اذا اذن له واحله وما احب ان يفعل قلت ارتهن دارا لها
غلة لمن الغلة فقال ع لصاحب الدار فقلت له ع فان ارتهن ارضا بيضاء فقال صاحب الارض ازرعها
لنفسك فقال ع ليس هذا مثل هذا يزرعها لنفسه فهو له حلال كما احل له الا انه يزرع بماله ويعمرها
في الارض من العمل الصالح الى قوله ع احب ان يفعل وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال ع
في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الى النماء والحمل الاخر
ثم المشهور في ذلك انه لا فرق بين المتصل والمنفصل والاكتساب والمتولد والمتجدد والمتقدم والعارض
فيه الى غير ذلك الا انه للنماء في الجميع كما هو واضح والظاهر واما الثاني فهو خيرة المقنعة والنهاية و
المبسوط والغنية والاثر والجامع والنافع وكشف الرموز والدروس والمسالك وغاية المراد وايضاح
النافع وغيرها على ما حكي عن بعضها وعن الكاتب والحلبي والقاضي وغيرهم بل نسبه الى الاكثر او الاشهر كثير منهم بل نسبه
الشهيدان وكثير منهم الى المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما اعترف به بعضهم بل عن الغنية والسرائر والانتصار
وغيرها الاجماع عليه صريحا او ظاهرا بل عن السرائر انه مذهب اهل البيت وان عدم الدخول مذهب المخالفين وعن
الانتصار ايضا ان دخول الحمل مما انفردت به الامامية الى غير ذلك من الاجماعات التي هي الحجة له سيما كما وقف به
كتبهم وسور التبعية للاصل وانها اجزاء منه قد تعلقت الى الموضوع او وعدم خروج الفرع عن حكم الاصل في الملك
والتدبير ونحوهما كما ذكر كثير منهم الا ان التالي في اعتبار ولا عبرة به عندنا ولو سلم التبعية في بعض الفضل كما في الحكم بالقول
بالوجه في التبعية في الملك والتدبير وبين التبعية في الرهن كالمقطوع بعدم كونه ظاهرا بل ولعل الاجماعات
فقد صح فيها يجيء الغنية للمبسوط والخلاف بل عن ذكره ايضا انه اذا رهن جارية او شاة فحملت بعد الرهن كان الحمل
خارجا باجماع الفرقة وقد توهم من ايضا غير كثير من المتأخرين اذ كلهم الى عدم الدخول فيه ايضا كما هو خيرة تلك

النهاية

النهاية والتحرير والتذكرة والقواعد والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي المسالك وكثير من العبارات
الميل اليه او الفتوى به كما عن المصنف في بحث الحاصل له عدم الدخول في حكم الاصل وللاصل فان الناس مسلطون على اموالهم
وللنصوص المذكورة وغيرها كخبر السكوني ونحوه بناء على ظهور الجميع في طلقية الملك كما هو غير بعيد في سياقها
خصوصا مع فهم كثير منهم لذلك منها الى غير ذلك وكلي يورد عليه بانه لا نزاع فيه اذ لا يلزم من دخوله في الرهانة
خروجه عن الملك كما هو واضح وما قيل من انه يلزم منه جواز تصرفه فيها فيلزم منه انتفاع الراهن بالرهن مع الاجماع
على منعه مدفوع بمنع التلازم المذكور اذ قد منع منه ما دامت متصلة بالاصل فاذا انفصلت بنفسها
او باذن المرتهن او مع القصاص بذلك جاز له التصرف فيها لعدم المانع منه حينئذ مع انه قد منع الاجماع على منعه
من التصرف في الرهن بغير اذن المرتهن فيلزم تخلص مال الراهن ولو سلم فقد يجب على المرتهن اذن
بانه لم يأذن له في الغرس فانه انتفع اجره اكثر على ذلك ولو بان يأمر في تخليص مال الراهن في ذلك كما
في زمن رجوعه ما يقطع به النزاع والمخاصمة فتدبر جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو كان النماء متصلا اتصالا لا يقبل
الانفصال كالسمن ونحوه فظاهر كثير منهم كصريح كثير انه لا خلاف في دخوله في الرهانة بل حكي الاجماع عليه الفاضل وكثير
منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الحكم اهل العرف بذلك المنزل له اشتراط دخوله صريحا والى ان ذلك لو وقف
الرهن احواله التي تخرج من سمته كما قيل والعرف والله اعلم الثاني لو كان المنفعة تتجدد بالاختيار كالكتاب العبد
ونحوه او بحكم الشرع كعقر الامة ونحوه فقد يظهر من المتن ونحوه بل هو كصريح بعضهم انه لا خلاف في عدم دخولها في الرهانة
للاصل وخروجها عن التبعية عرفا وانها ليست من اجزاء الاصل وذكر في الدروس بعد حكاية القول بانه لا فرق
بين المتولد منها كالثمرة والولد وبين غيره ككسب العبد وعقر الامة وظاهره اختيار دخوله وانه هو المشهور ولعله
على الاجماع ولعل ظاهر التذكرة عدم الفرق بينها عندنا وعند اكثر العامة اذ فيها بعد حكاية القول في التي هو للتابع
انه قال الثوري واصحاب الراي بان النماء يتبع وبان الكسب لا يتبع لانه لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد
والتدبير فكذا في الرهن ولعله لذلك نسبه الى ظاهر الاصحاب ايضا كما قيل ولكن فيها ايضا انه لا خلاف في ان كسب
المرهون ليس برهن ولا يخفى تنافيهما بملاحظة ما فيها ايضا بعد حكاية الاقوال الثلاثة وكان
هذه الى ايضا غير جيد فكذا او لي بانها اذا وطئت بالشبهة بل هو اولى منها بذلك لانه غير حاصل من نفس المرهون

وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه مرهون ايضا فانه اذا وقع الخلاف فيه فما الاولى ان يتوقف في الكسب ونحوه و
في المسالك الانكار على عبارة المصنف وان الاولى ابدال التعميم لغير المذكور فيها وقد نبها على ذلك كثير منهم فتأملوا
الثالث لا فرق ايضا الى غير ذلك في عبارتهم القاضية بعدم الفرق بين ما حدث قبل حال العلم او الثالث المعروف عندهم
من قبل الحمل والثمرة ونحوهما مما هو موجود قبل ايقاع عقد الرهانة على الاصل بل قد ادعى بعضهم او تواترت حكاية
اجماعنا على نحو في جميع النماءات القابلة للانفصال او في الحمل منها خاصة او في غير الصوف ونحوه وهو
الحجة مضافا الى الاصول والعمومات مع عدم دلالة صيغة العقد على دخول شيء من ذلك فيه لا الشمس ولا الوضع ولا
شرعا ولكن عن الكاتب انه قال يدخل الجميع للتبعية المقطوع بعدمها فقد ارسل كثير منهم قولا بدخول الصوف
ونحوه واستحسنه الفاضل وكثير منهم بل عن التحرير وجامع المقاصد وغيرهما الجزم به لكونه جزءا حقيقة وانما يخرج منها
بعد الانفصال او لفهم اهل العرف دخولها فيه وان كان مقتضى الاصول عدمه وقد يفرق بين الصوف والشعر
وبين غيره فيدخل الثاني دون الاول وكذا الحال في اغصان الشجر وفي العروق في الارض وفي مغرس النخل والشجر
وفي اس الجدار ونحو ذلك كما هو مقتضى تردد القواعد وكثير من العبارات لتعليلاتها عليها ولعبارات غيرهم
والمرجع انما هو فهم اهل العرف دخولها في عقد الرهانة ولو بالالتزام وان لم يثبت ذلك فلا يخرج عن الاصل فتأمل
جيدا والله اعلم الرابع لو شرط المرتهن دخول المنافع المتجددة او الاجنبية كلا او بعضا لزم الوفاء بالشرط
لعموم ادلته مع ربط العقد به في الاشكال فيه في المسالك وكثير من غيرها مع عدم معرفة الخلاف فيه بل في الدروس
ولو شرط دخولها دخل بلا خلاف عندنا وان لم يصح الرهن لعدمها حين الرهانة ومنها ما عن التذكرة من الجزم بانه ما يتجدد من
المنافع بالاختيار كما كسب العبد وبيع انه يصح اشتراط دخوله فيه لانها ليست من اجزاء المرهون فهي معدومة
على الاطلاق ومنها ايضا ان فيه نظرا اقربه المنع وفيه ما فيه والعرس هل يطرد شرط الاجرة في ما ذكرناه
في لزوم العقد به ايضا كما في المسالك وغيرها التحاد المناط بل هو اولى لموافقته للاصول فيه فيجب الحكم على الاطلاق
وان لم توقف فيه بعض متأخري الاصحاب لعدم خروجه عن مسمى ما وفيه ما فيه فتدبر والله اعلم قال ره ولو
كان في يد رجل مالان بينه وبين غيره متساويين ثم ادعى احدهما عن اخر مال الرهن الذي يجب الدين الاخر
كذا لو كان دينان واخذ بهما رهن لم يجز فك احدهما بتمامه ولا ان يشتغل الى دين مستأنف اقول لا خلاف
في ذلك كله بل الاجماع كقبيحة عليه للاصل وعدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه مع توقف الرهانة على
الرضا والقصد من المالك في العقود والاقوى لكاية رضاه بذلك بل ربما قطع به بعضهم وقد سبق البحث
في ذلك

في ذلك ونحوه مما يتعلق بالمقام فلاحظ وتامل والله العالم قال ره واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته ان تلف
او تعذر اعادته ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به اقول لا خلاف في جواز رهن مال الغير
في الجملة بل حكي الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا او متواترا بل لعله من الضروريات ولعل خلاف بعض العامة ان ثبت
فشاذ منقرض بل ظاهر المسالك وغيرها عدم ثبوته وهو الحجة مضافا الى الاصول والعمومات والاطلاقات فلا اشكال في ذلك
وانما البحث في امور الاول في ان ذلك عارية او ضمان او عقد جديد قد ذهب الى الثاني في التذكرة وهل يكون
سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الى عندنا الاول ومن المبسوط نسبته الى الفاضل والمحققين لانه قبض مال الغير
لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة والسرائر تعليل الدروس بان التوثق باعيان الاموال
من المنافع ولا المنافع يثبت في الذمة وهنا يثبت في رقبة المال وقد يجاب عن الاول بان المقبوض للخدمة ينتفع
للمستعير يستوفيها بنقل عينه بما ملك للغير بخلاف المقبوض لان يرهنه فان منفعته للراهن وقد تورد في الاخير بالمال
عن ملك صاحبه وهذا ايضا كلي رتبه مع ان التوثق الحاصل للراهن ليس من منافع المال التي تباح بالعقد العادية وانما هو من
عقد الرهن مع ان ضمان هذا المال عندهم منافي لحكم العارية عندهم وعن الثاني بان ذلك كاذن السيد لعبده بان يضمن
دين غيره فان ضمانه يصح مع فراغ ذمة السيد وكما يملك ان يلزم ذمته دين غيره وجب ان يملك الزام عين ماله
لان كلا منهما محل حقه وتصرفه ولعله لذلك ونحوه من الاعتبارات قيل بان سبيله سبيل الضمان كما عن الشيخ في المبسوط
وفي التذكرة انه الاقوى الاصح ورده الشهيد بانه ليس بضمان متعلق بالمال لانه لو تلف الرهن لم يلزم
برقبته هذا المال بطل ولا استقلال في لزوم العارية كما في العارية للدفن الا انه يقال المعير اناب المستعير في الضمان
عنه في ذمته ومعرضه هذا المال للغير فذلك من تعليلاتهم الا ان الجميع قاصر عن اثبات دخوله في حقيقة احد العقدين كما هو
ظاهر كثير من العبارات بل قد تنزل كلماتهم على اختيار الثالث وعلى ان نزاعهم في انه اقرب الى ايهما كي يكون اولى بان يطلق
اسمه عليه مجازا او حقيقة اصطلاحية كما يؤمي اليه ما في المسالك من انهم سموه بالعارية الا انه قد يبعده ما ذكروه من الثمرات
للقولين كما في الدروس وغيره فمنها انه يجب اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتاجيله ووصفه وصاحبه بناء
على الضمان لعدم صحة ضمان المجهول بخلافه على العارية فانه لا يجب على المستعير ذكر شيء من ذلك فيها لجواز الجهالة فيها ولكن عن ذلك
لعدم ثبوت كون ذلك خاصة لكل منهما على وجه لا يشركه الاخر فيه ولذا قيل باعتبار ذلك بناء على العارية ايضا كما عن الفاضل
وكثير منهم لما فيه من الغرر والضرر على المعير لكثرة التفاوت عليه كما قيل وان كان فيه انه قد اقدم على ذلك مع عدم ثبوت

مالية ابطاله مطلقا بل قد يمنع ايضا بناء على انه ضمان كما هو احد القولين فيه بل قد يمنع تحقق ابطاله هنا لظهور الفرق بينها
وبين الطلاق اللفظ او عمومه كما في المقام ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لا ريب في جواز الرهن على ما في ذمة من
الدين الى ما شاء ومن الاجل عند من شاء من الديانين مع تعميم اذن المالك للمستعير بذلك كما لا ريب في لزوم الاقتصار
على ما عينه له مع تعيين بعض ذلك الا مع العلم برضاه بذلك او مع دلالة تحمل به عليه بالفحوى ونحوها لعدم جواز التصرف
في غيره اذ لا اذن له فيه ولو اطلق له الاذن بالرهانة لا يظهر انه عن له التعميم فيها عرفا ولعله [illegible] كما في [illegible] وفاقا
للمبسوط والجامع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع [illegible] وغيرها على ما حكى عن بعضها وخلافا للقواعد والتذكرة و
جامع المقاصد وغيرها على ما حكى عن بعضها [illegible] التصرف في مال الغير [illegible] وما فيه من التغرير باطلا لاحتمال ان
يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة تزيد على عمره ولا ضرر اعظم من ذلك كما قيل وعلى منع ظاهر الامع انصراف الاطلاق
عرفا الى بعض الافراد فيلزم الاقتصار عليه كما لو عين [illegible] فلو خالف المالك ورهن على غير ما ذون فيه كان
فضوليا الا مع اندراجه في الماذون فيه كما لو اذن له برهنه على مائة فرهنه على خمسين فانه [illegible]
به بعضهم بل لا اشكال في صحته ولو رهنه على ما تنقص [illegible] كونه فضوليا في الجميع او في خصوص الزائد وجهان [illegible]
من العبارات [illegible] اظهرها الاول [illegible] بعض الناس [illegible] ظاهر الدروس وغيرها للاصل ولانه تصرف في غير ما ذون فيه كما قيل
ثانيهما عن المبسوط وغيره على التجويز بيع ماله ومال غيره [illegible] فان اجاز المالك [illegible] رهنه على الجميع والا كان الجميع رهنا على [illegible]
خاصة وربما يفصل بانه ان رهنه على الاكثر وعلى كل جزء منه صح في الماذون فيه وبطل في الزائد وجها واحدا وان رهنه على
الاكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان مطلقا لانا اذا قطعنا الاجزاء على الاجزاء لو يكون بعض المال رهنا بالماذون
فيه فيكون على خلاف الاذن لان الاذن اقتضت رهن جميعه بالماذون فيه والاولوية ممنوعة لعدم احتمال التعيب بالشركة
وفيما ان الشركة او [illegible] خروج المال كله عنه كما هو واضح وقد يفصل ايضا بانه اذا رهنه على المجموع فوجهان وان رهنه به
وبكل جزء منه صح بالماذون فيه لانه على وفق الاذن في [illegible] العقد في الزائد موقوفا [illegible] ان ظاهر الرهن على المجموع كونه على كل
جزء منه فينبغي ان يصح في المقدار الماذون فيه ايضا كما صار اليه بعضهم [illegible] فيما لو كان في عبارة مستقلة كما لو قال هو
رهن على المائة وعلى الخمسين مثلا كما قيل ولو اريد الرهن على المجموع من حيث المجموعية بحيث يفك باداء البعض [illegible]
بالعكس اذ هو رهن على ما هو اقل من الماذون فيه في الحقيقة فتامل جيدا والله اعلم الثالث ظاهر المشهور [illegible] ان رهن
العارية لازم [illegible] فيلزم في الجملة وهو كذلك بعد ارتهانه كما هو مقتضى [illegible] لا [illegible]
والتعلق حق المرتهن بذلك المال باذن المالك فلا يسوغ له تضييع حقه [illegible] وغيره ولكن في جامع [illegible] انه يجوز الرجوع
فيها

فيها كما عن المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وغيرها لانها من العقود الجائزة الا ان الظاهر ارادتهم
مجرد جواز المطالبة بفكه كما تجوز مطالبة المقترض بالوفاء وان لم يجز له فسخ عقد القرض بحيث يرجع اليه
نفس ماله وكذا لا يجوز له فسخ الرهن بحيث يرجع اليه ماله ويبقى الدين بلا رهن في الجامع ولعل جه مطالبته
بفكه من الدين الحال والمؤجل لانه عارية يجوز الرجوع فيها وفي الدروس وبهذه العارية تلزم بقبض المرتهن
نعم للمعير المطالبة بفكه في الحال وعند الاجل في المؤجل وفي المسالك وجعلها العلامة لازمة لا يجوز للمعير الرجوع فيها
بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بفكه عند الحلول بل وان جاز له ذلك قبل الحلول ايضا فانه لا
منافاة بين الامرين كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما قبل الرهانة فلا ريب في جواز رجوعه فيها بل في التذكرة
الاجماع عليه مطلقا بل في الدروس ولو لم يقبض المرتهن فللمعير الرجوع مطلقا ولو جعلناه ضمانا لان الضمان لا يتم
بدون القبض هنا وهو كذلك بناء على شرطية القبض في الصحة بل او في اللزوم كما هو صريح التذكرة وغيرها
فتامل جيدا والله اعلم الرابع لا ريب في جواز مطالبة الراهن بفكه مع حلول الدين او مع انقضاء الاجل بل اجمع
عليه على الظاهر كما اعترف به بعضهم للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم ولانه لم يدفعه ليملكه المستعير وانما
دفعه اليه لينتفع به ويرده اليه ولا استحقاق ولانها من العقود الجائزة كما قيل ولا سبيل له على المرتهن
بوجه للاصل وغيره من غير فرق بين مطالبة الراهن بدينه وبين امهاله له كما هو مقتضى اطلاق كلامهم
وربما يقال بانه اذا امهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترده الى [illegible] او تطالب الراهن بالدين
فيفك الرهن كما اذا ضمن دينا ومات الاصل فللضامن ان يقول له اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئ ذمتي
كما في التذكرة ولعله للعامة اذ لا يتم على اصولنا في الضمان الا اذا كان ضمانه باذنه بحيث يكون له الرجوع به
على المضمون عنه مع امكان منعه ايضا للاصل وغيره فتامل جيدا والله اعلم واما مطالبته بفكه قبل حلول الاجل
ففي جوازه قولان وفي التذكرة انه ليس له ذلك على القول بكونه ضمانا كما لو ضمن دينا مؤجلا فانه لا يطالب الاصيل بتعجيله
لابراء ذمته وان قلنا بانه عارية فله مطالبته بذلك لان العارية لا تلزم [illegible] في [illegible] المبسوط والسرائر
والجامع والتحرير وغيرها على ما حكى عن بعضها بل ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك ولعله للاصل ولان الناس مسلطون
على اموالهم ولان ذلك من قبيل الوعد الذي لا يجب الوفاء به اذ لم يقع في ضمن عقد لازم كما هو واضح [illegible]
على الظهور بعد علمه بان العارية من العقود الجائزة فلم يثبت كون ذلك ملزما لها ان لم يكن عليه اجماع في خصوص المورد

والاول [illegible]

فيقتصر على مورده ولكن لا اجماع في المقام على لزومها بهذا المعنى قطعا لانه عن التحرير والايضاح والحواشي وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وغيرها انه ليس له المطالبة قبل حلول الاجل [illegible] لو قلنا بانه عارية لانه قد اذن في عقد لازم [illegible]
لان الاذن في العقد اللازم توجب على الاذن الوفاء به ولانها ازمت بالعارية كالعارية للدفن ونحوه [illegible]
الاجماع عليه في المسالك ولعله لانها مقتضى الرهن الماذون فيه كما قيل وضعف الكل ظاهر والدفن لما ازمت فيه
من جهة حرمة النبش على الميت وغيره لا من جهة صيرورة العارية لازمة شرعا كما في العقود اللازمة ثم لو لم [illegible]
بقبول الدين قبل الاجل ولا بتبديل الرهن ولم يجب عليه فك للتخليص للراهن ولا للمالك الزامه بذلك للاصل وغيره
ومع [illegible] فليس للمالك الزام الراهن بفكه لعدم قدرته عليه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الخامس لا فرق ظاهرا
في ضمان هذه العارية على المستعير كما قيل بل في التذكرة والمسالك وغيرهما الاجماع عليه لان العارية المعرضة للتلف [illegible]
ولانه لو دفع اليه ما لا يعرف في دينه ضمنه فكذا هنا والفرق بينهما بان هذا اتلاف متعين للعرف بخلاف الطعام فانه
قد لا يصرف في الوفاء وغيره [illegible] فتدبر ولان المالك لم يدفعه ليهلكه المستعير بل لينتفع به ويرده على ماله
فاذا عرضه للاتلاف بالرهن كان ضامنا كالملتقط اذا نوى التملك في اللقطة فانه يضمنها فكذا هنا وضعف الجميع ظاهر
والعمدة انما هو على اليد او الاجماع المزبور ولكن في عارية التحرير انه ليس على [illegible] ضمانه وهو محتمل الدروس للاصل
لانها امانة عندنا وفي القواعد ولو لم يرهنه فيه [illegible] اشكال بل في موضع من التذكرة ان الاقرب عدمه كما هو ظاهر نحو
المتن وصريح الدروس والمسالك والروضة وغيرها على ما حكى ولانه انما يضمن بالتعريض للاتلاف وسبب الرهن [illegible]
على السبب كما قيل ولكن في [illegible] وعن قواعد الشهيد وجامع المقاصد وغيرهما انها مضمونة لانها عارية مضمونة عند [illegible] عن
التذكرة وقد نقل الاصحاب على ذلك [illegible] للاتلاف [illegible] كالمقبوض بالسوم ولانه
شبيه بالمعاوضة كما قيل والعمدة قاعدة اليد مع عدم المخرج عنها بعد عدم ثبوت خروج مطلق الامانة منها بل ولا مطلق العارية
ولو سلم ظهور ذلك من بعض النصوص فلعل الظاهر المشهور [illegible] قاض بان [illegible] في ذلك فلا تخرج به القاعدة المعتضدة
بالشهرة والاعتبارات [illegible] والله اعلم ولو هلكه الراهن واخذه المرتهن فالاقرب انه مضمون عليه كما نص عليه كثير منهم
بل نسب الى ظاهر اطلاقهم بل قد يستظهر الاجماع عليه لعموم ما سبق [illegible] فكذا بعده ولكن [illegible] في التذكرة
ان الاقرب عدم ضمانه للاصل [illegible] كما قيل وضعفه ظاهر [illegible]
بينا انه لا ضمان على المرتهن [illegible] كما اعترف بعضهم [illegible]
والطلاق [illegible] على انه لا ضمان عليه [illegible] عارية و
المرتهن لا [illegible] في يده [illegible] ولا تفريط كما قيل ولكن في القواعد [illegible] الاقرب ذلك وهو مشعر
بالخلاف وظاهره احتمال [illegible] والله العالم [illegible] في كون الرهن ملكا للراهن
كما هو

كما هو الاب ولا بعيد [illegible] على يد الراهن التي [illegible] فتكون يده المترتبة عليها [illegible] كما قيل وقد يوجه ذلك بناء على الاقرب
على ان المالك ليس له مطالبة المرتهن [illegible] كما هو الاصح وبناء على الاقرب على جواز مطالبته له بان يلزم المديون بالوفاء [illegible] يقوم
مقام [illegible] في هذه [illegible] فاذا امهل المرتهن وامسك الرهن في يده [illegible] بذلك [illegible] وبناء
الاقرب على عدم وجوب قبول الدين قبل حلول الاجل [illegible] وبناء على الاقرب على وجوب القبول [illegible] بذل المال
[illegible] فتلف الرهن في يده ضمن ايضا [illegible] وبناء على الاقرب على جواز الرجوع في العارية [illegible] ولو بعد عقد الرهانة فيبطل
الرهن ولا يجوز للمرتهن امساكه [illegible] الحاكم [illegible] ولم يفعل المرتهن ذلك
ضمن [illegible] ايضا وضعف الكل ظاهر والامر سهل والله اعلم السابع الظاهر ان الضمان هنا كما في غيرها [illegible]
والقيمي بقيمته يوم التلف كما في المسالك وغيرها [illegible] كما قيل [illegible] وكذا الحكم
لو تعذر رده لغصب ونحوه [illegible] في الجميع والله اعلم [illegible] المستعير القيمة كما [illegible]
المتن والقواعد وغيرها [illegible] المبسوط والتحرير وغيرها [illegible] فانه قد يقال بانه [illegible]
بما بيع به [illegible] ان يرجع بالاكثر من القيمة والثمن [illegible] في نحو المتن قد يشمل ذلك ولا داعي [illegible]
بيع المرتهن [illegible] المبسوط ونحوه [illegible] البيع بالقيمة السوقية [illegible] عليه [illegible]
باعه لنفسه [illegible] بقيمته لعدم كون الثمن ملكا للمعير كي يسوغ له الرجوع فيه كما هو واضح هذا [illegible]
[illegible] عليه بذلك ولو باضعاف قيمته ما لم [illegible] كما قيل
وفيه ما فيه اذ قد يقال بانه [illegible] على ذلك بعد علمه بان ذلك [illegible] قد يقال [illegible] عليه [illegible]
[illegible] بعد ثبوت الحكم بذلك في الشريعة وعدم علمه بالاحكام ليس عذرا مسقطا عنه لذلك ولكن قد يمنع [illegible]
ولكونه [illegible] لو باع [illegible] المرتهن [illegible] المشتري [illegible] ربح [illegible] والامر فيه [illegible]
بعده فتامل جيدا والله اعلم الثامن [illegible] لو باع المرتهن المال المرهون باكثر من القيمة [illegible] فللمالك الرجوع [illegible]
بما بيع به كما نص عليه كثير منهم [illegible]
فليس له المطالبة بالمثل [illegible]
والفرق في بعض الصور [illegible] بين الامرين [illegible] الحقيقة [illegible] كثير منهم [illegible]
بانه يرجع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به وقد اشكل [illegible] القيمة [illegible] بما بيع به [illegible]
البيع [illegible] المقام ونحوه ما يباع فيه مال الغير [illegible] شرعية او بوكالة [illegible]
فانها تنصرف [illegible] البيع بالقيمة السوقية [illegible] قيمة عند اهل العرف [illegible]

مثلا واتفق ان البيع قد كان بانقص منها بشيء يسير يتغابن بمثله عادة فان المالك يرجع على المستعير بتمام الثمن مع حكمه
بما دونها فيصدق رجوعه باكثر الامرين اللهم الا ان يمنع صحته ايضا مع فرض اتفاق المقومين على ان قيمته عشرة وان الشرعي
بها مبتذل الا انه قد يغفل الوكيل فيبيعها بما ينقص عنها او يغلط في الحساب او نحو ذلك ودعوى الاجماع على العتق محل نظر
فتدبر وقد يعرض ذلك ايضا فيما لو قيل الغبن في الشراء مع كون قيمة المثل في ذلك الوقت والمكان عشرة ووقوعها عنه ازيد
مما بذل المشتري وغيره كما قيل ان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي بلغ به المرتهن من البيع
به لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع وعليه منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر تبعا لما في الدروس من انه لو
بيع باقل من قيمته بما لا يتغابن به بطل وان كان بما يتغابن به كالخمسة في المائة صح ودعوى الراهن النقيصة على قول الاولى
وعلى القول الا لا رجوع لان الضامن يرجع بما غرم وان كان فيما يظهر ان المتجه رجوعه بالنقيصة على الضامن ايضا اذ الذي
غرمه هذا الضامن عرفا هو للمالك الذي قيمته لمائة مثلا وان اتفق بيعه بنقيصة يسيرة يتغابن بها ودعوى ان الذي
غرمه هو ما بيع به خاصة واضح المنع كما يشهد له الوجدان السليم فتامل جيدا والله العالم وقد يعرض ذلك ايضا فيما لو
المالك الذي باعه بيعه بالنقص عن القيمة السوقية فان البيع صحيح مع انه يرجع على الراهن بالقيمة السوقية لان
العارية مضمونة كما قيل وعليه منع ظاهر اذ هو المتلف للزيادة باذنه بذلك فلا يستحق الرجوع بها على الراهن مطـ
ولو كان الراهن قد اذن صريحا ببيعه بذلك النقص او كان قد بيع بذلك بدون اذنه صريحا مع اذنه بالبيع
في الجملة او مع قيام الحاكم مقامه مثلا للاصل مع عدم ثبوت شغل ذمته بالزيادة كي يرجع بها عليه فتامل جيدا
والله اعلم التاسع الظاهر توقف صحة بيع المرتهن بذلك المرهون على وجه يترتب عليه الرجوع على الراهن بما بيع به او باكثر الامرين
على اذن المالك والراهن بذلك حقيقة او حكما لتعلقه بهما معا فلو اقتصر المرتهن على اذن المالك بل على البيع والاستيفاء
من الثمن مع علم المالك بانه للرهن ففي رجوعه على الراهن باكثر الامرين وجهان من كون العارية مضمونة ومن الاصل وكونه
كالمتبرع بالوفاء بتركه مراجعة الراهن في ذلك اذ قد لا يرضى بالضمان بعد شغل ذمته بالفعل بل يريد فك الرهن
وقوة الثاني ظاهرة بل ربما جزم به بعضهم واما لو لم يعلم بالحال فله الرجوع على الراهن لانه اجاز البيع والاستيفاء باصل
من اصله لتوقف صحته على رضاه به كما في غيره والله اعلم العاشر لو تبرع متبرع بمال عن الدين بغير مجاز كما في الدروس
وغيرها لانه في معنى قضاء الدين ويلزم العقد حينئذ بالقبض كما في بيع في قضائه فلا رجوع له على الراهن وللواهب
له الى الشيء في البيع والقضاء عنه او اذن في القضاء عنه بعد البيع احتمل رجوعه عليه لانه ملكه لا ذمته او وقت وعدم
لتعيينه للقضاء فهو كما لو تبرع للمدين بقضاء الدين على الاظهر ويمكن بناء الاول على القول في العارية بضمانها
عليه وعلى القضاء الاول كالفاني المتبرع كما في الدروس والاولى بعض ذلك من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره واذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر اقول كما صرح به في العبارة انه لا خلاف فيه بيننا وان
الى التوضيح

الى نفسه انما هو بعض الذي في قبل التابير خاصة وقياسا على دخوله في البيع المعلوم بطلانه عندنا لانه اختص في البيع بالنص
كما في الدروس وغيره في العبارة تبعا للتذكرة ولكن الاطلاق المحكي عن الكاتب يقتضي نفي الفرق بينهما ولو بعد التابير بل
ولو كان ثمرا ولكن قد استفاضت حكاية الاجماع على عدمه وفي التنقيح انه قد انعقد الاجماع بعد على خلافه وهو حجة
في وجه فضلا عن الاصالة عدم الدخول شرعا والعدم دلالة اللفظ على دخله للتكلم لذلك لا نصا ولا عرفا ولا شرعا وعليه
المدارك في نحو المقام الا على اجماع ونحوه من ادلة الاحكام مع اصالة عدم الطلبية بالنسبة اليها والله اعلم قال ره وكذا ان
الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل ولو قال بحقوقها دخل وفيه تردد وما لم يصرح اقول الوجه فيه كسابقه بل
لم ينقل خلاف في الكاتب هنا ولا عن غيره عدا ما عن الشيخ في الخلاف فدخل من الحقوق على نحو ما سبق في البيع ضعيف
ايضا بل لا يدخل شيء من ذلك الا مع ولا اللفظ عليه بوجه نصا وظاهرا ولعل مراده بالحقوق ما يشملهما والا ففي غير
محله كما هو واضح والله اعلم قال ره وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى او الراهن او اجنبي
اذا لم يكن الغرس في الشجر المرهون اقول لا خلاف فيه في الاول حتى في الكاتب بعد قوله النماء فيه اذا لم يرد ما يشمل ذلك او
لانه للعين فلك نماء والارض كما في المسالك وغيرها وفيه ما فيه بل قيل بان ظاهرهم الحكم بملكية الحشيش ونحوه لصاحب الارض
لانه نماء ارضه وفيه انحصار ملكها بالنماء ما يشمل ذلك ولذا يحكمون بملكية لجميع ما ينبت فيها وان كان من جملات
وجوده فيها بقدرة الله تعالى الا انه من نمائها المتولد منها فا والفرق بين النبات المزبور ظاهر وان وقع في بعض
الاواخر فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل لا بان في الاشكال في نمائه
على ارضه الا انه يجب له الدخول فيها اذ هو كطول العبد وسمنه ونحو ما مما لا خلاف في دخوله فيها بل هو مجمع عليه
كما تقدم فتدبر والله اعلم تنبيه صرح بعضهم بجواز غرس الراهن للشجر المرهون في الارض المرهونة بل عللا اذ المرتهن للاصل والعمومات
مع الشك في تناول العمومات المانعة من التصرف لذلك ونحوه مما هو مصلحة للمرتهن ومثل المرهون انه نوع زيادة في قيمته كالسقي
والدواء ونحوها كما قيل وقد يقال بعدمه لانه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف على اذنه كما قيل ولعموم النهي عن تصرفاته
مع ظهور الفرق بين السقي ونحوه مما يتوقف عليه حفظه ويتضرر المرتهن بتركه وبين الغرس ونحوه مما لا يتوقف عليه ذلك
وان كان فيه زيادة في المالية حينئذ مع زيادة القيمة الاصلية عن الدين فان المصلحة للراهن خاصة فالقول بالمنع منه
غير بعيد كما لا ريب في منعه فيما لو اضر بالارض بل وفيما لو كان الغرس في غير المرهون مطلقا كما جزم به بعضهم في الدروس
لانه ينقص الارض بل وفي الزرع في الارض مطلقا وان لم تنقص بذلك حسا لما ذكره وعكسا بالعموم فلو فعل قلعه الا ان يجيز
الى البيع ولكن قد قيل بانه لا يخلو من اشكال خصوصا اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل ربما يتضرر الرهن
بالترك وفيه ان الصورة الفرضية قد يدعى خروجها عن محل البحث مع امكان دعوى اقدامه على ذلك فقد يكون ذلك سببا للحكم

على ذلك الراهن واما صورة المصلحة فيعرف حكمها مما مر واولى بالمنع صورة عدمها ايضا فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره وهل يجبر الراهن على ازالة الثمرة قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه اقول هو خيرة القواعد والحواشي والايضاح وغاية المرام
وجامع المقاصد وغيرها على ما عن بعضها وقد يستدل لذلك بان في ابقاء ما في المحل المرهون تصرفا ممنوعا فعليه اعدامه
فان لم يفعل اجبره الحاكم على ذلك كسائر المعاصي وكالمتاع الموضوع في دار الغير وعليه منع ظاهر مطلقا او في الجملة
كما اعترف به كثير من الاواخر وفي المبسوط والتذكرة وغيرها انه لا يجبر مطلقا للاصل مع منع كونه تصرفا منهيا عنه
اذ يثبت ولو سلم فقد يمنع شمول النهي له اذ لا يلزم من حرمة ابتداء الزرع مثلا فيه حرمة ابقائه خصوصا مع ظهور الفرق
بين المتاع الموضوع باختياره وبين ما ينبته الله تعالى بل او ينبته اجنبي نعم قد يفرق بين ما ينبته الراهن باختياره
ولعله لذا حكي عن الشهيدين وغيرهما انه صريح بانه يجبر على ازالته كالمتاع ونحوه بخلاف غيره ولو كان المتاع قد
وضع في المرهون من غير الراهن من ظهر ونحوه لم يجب عليه ازالته للاصل وغيره وح فنتيجة التفصيل المزبور
ولكن قد يقال بوجوبها فيه ايضا مقدمة لتفريغ المرهون كتفريغ ملك الغير عما ادخله الراهن اليه ولعل ذلك هو وجه اطلاق
المصنف وغيره والاقوى من قوة الاول منع كون ما ينبته الله تعالى ملكا للراهن وان كان هو احق من غيره بذلك لو قصد الا ان
الاجماع والسيرة ظاهران على خلافه خصوصا لو قلنا بان ذلك من نماء وحكمه عرفا مطلقا او في الجملة كما يشق على بعضهم هذا ومن
المبسوط انه لا يجبر على ازالة الشجر الى الوقت وفي التذكرة انه لا يجبر على القلع قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين من غيره
وفي التذكرة ايضا انه لا يجبر على القلع قبل حلول الاجل الا اذا ثبت بعد ارتفاع الرهن مطلقا ولو كان قد دفع الزرع فيها بنفسه
المكان ان يؤدي الدين من موضع اخر وفي الارض مع بقاء النخل فيها او مع عدم نقصان قيمتها بالغرس فيها او ما مع
نقصان قيمتها بذلك مع عدم وفاء الدين من غيرها فلم يمكن قلعها لتباع الارض بيضا الا ان يبيعها الراهن مع بيعها
مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما ولو كان الراهن مفلسا لم تقلع لتعلق حق الغرماء بها بل يباعان ويوزع
الثمن عليهما فما قابل الارض للمرتهن وما قابل الاشجار للغرماء فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار رد على النقصان
على الغرماء كان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية ونحوه في مفتاح
الكرامة وغيره فيما لم يكن بفعله فاجباره على ازالة قوي لانه احق به قبل الحلول ما قيل من في الدروس بعد حلول الاجل
نور مبلها فثبت ولم يكن له لزامه بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتيج الى البيع قلع ان الحق المرتهن فان
كان بيعا معا ففي توزيع الثمن ما تقدم في بيع الام مع ولدها الى غير ذلك مما اطلقه في الجمع نظر ظاهر فتدبر والله اعلم
ولو حمل النخل المرهون مثلا اجبر الراهن على ازالة الثمرة لتضرر الاصل بها ولكن يجب ابقاؤها الى انتهاء ما عادة
كما عن الايضاح وغاية المرام جمعا بين الحقين ودفعا للضرر على الراهن مع عدم اقدامه على ذلك كما هو واضح فتامل جيدا
والله اعلم

والله اعلم قال ره ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح وان كان متاخرا
تاخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل والوجه انه لا يبطل وكذا الحكم في رهن الخرطة مما يخرط
والجزة مما يجز اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل ولا اشكال كما اعترف به كثير منهم الاصل والعمومات والاطلاقات
نصا وفتوى واما الثاني فالقول بالبطلان فيه خيرة الشيخ في محكي المبسوط كما عن موضع من التذكرة للصالح
الفاسخ تعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولانه لا يمكن بيعه عند الحلول لجهله فلا يصح رهنه كما قيل وضعف
الجميع ظاهر اذ قد يمكن الاستيفاء بالصلح ونحوه كان المعتبر هو اجتماع الشرائط وقت الرهانة والمفروض حصولها
وصحة البيع لو سلمت شرطيتها فالمعتبر منها ما كان عند انشاء الرهانة لا انه وقت اعتبار الشرائط والمفروض
حصولها فيه ايضا ولعله لذا او لغيره صار المصنف الى الصحة في محكي التحرير والارشاد وغيرها وعلاوة والتهذيب
الصيمري والشهيدان وكثير منهم على ما عن بعضهم بل اطبق المتاخرون المتعرضون لذلك عليها كما اعترف به
بعضهم وح فيكونان شريكين لامتزاج ماليهما مع عدم التمييز كما قيل مع احتمال الجريان القرعة في كل جزئي جزئي
لعموم دليلها الذي الا ان ظاهرهم الاتفاق على عدمه ولعله لا نسياق غير ذلك من ادلتها ولو لا استلزام
كثرة الاقتراع في الجزئيات والامر سهل والله اعلم ولو حصل الامتزاج قبل القبض فالاقرب البطلان كما
عن الدروس وغيرها ولعله مبني على شرطية القبض في الصحة مع فرض تعذره كما قيل ان المعتبر اعتبار رجع الشرائط
حال العقد لا حال القبض او حال العقد والقبض الذي هو شرط في الصحة ولعله هو المراد ولكن المانع لم
يستظهر بناء على التمسك بالعمومات التي مقتضاها صحة رهن المتجدد حال العقد ان لم يكن اجماع على عدمها
كما قد يستظهر من كثير من العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم ولو شرط القطع عند تجدد الثانية جاز الرهن و
الشرط كما عن المبسوط وغيره لعموم دليل الشرط فلو لم يف بشرطه وامتزجت الاولى بالثانية حصل الاشتراك
ايضا واحتمال الانكشاف فساد العقد بان تكون صحته مشروطة بالوفاء بالشرط بعيد جدا بل قد يقطع
بعدمه والله اعلم قال ره واذا جنى المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه اولى
اقول لا خلاف في ذلك بل هو مجمع عليه لوضوح تقدم حقه على حق المالك الذي هو اقوى من حق المرتهن
وفي المسالك وغيرها كما عن التذكرة وغيرها انما كان حقه او لى مع تاخر سببه ومن شان السابق التقدم عند
التعارض لوجوه الاول ان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعين بها وبالذمة فلم يبطل حقه

الثاني تقديمه على حق المالك الثالث ان حق المرتهن اضعف من حق المجني عليه ولذا كان له الاستيفاء بلا اذن ولا
مراجعة المالك بخلاف المرتهن وح فان كانت الجناية نفسا اوجبت قصاصا فان اقتص منه المجني عليه
بطل الرهن وكذا ان استرقه في اصح … والاتي رهنا كما لو عفى عنه مجانا اذا … بطلان الرهانة
بمجرد الجناية كالمقطوع به بل عن … مع جواز رهانته ابتداء كما مر وانما هو من باب تزاحم الحقوق المتعلقة
فاذا سقط بعضها بقي الاخر بلا مزاحم وان عفى عنه على مال فان بذله السيد بقي رهنا ايضا والا بيع
العبد وبطل الرهن وان اتفقوا عليه بعد ذلك لا الراهن لم تعد اليه الرهانة للاصل وغيره وان كانت
الجناية على طرف اقتص منه وبقي الباقي رهنا والبحث في العفو عنه كما تقدم لاتحاد المناط كما هو واضح
كوضوح عدم الفرق بين امر السيد له بذلك واكراهه له على ذلك وعدمه عندنا كما قال المالك … اذ
لا تقية في الدماء كما هو محرر في محله فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وان جنى خطا فان افتكه المولى
بقي رهنا وان سلمه كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجناية والباقي رهن فان استوعبت الجناية قيمته
كان المجني عليه اولى به من المرتهن اقول لا كلام في التخيير بيد السيد وكان حق الجناية متعلقا برقبة العبد
الجاني بهذه الاحكام مع ظهور اجماعهم عليها ايضا ويجب على المجني عليه الاقتصار على بيع مقدار حقه
لتعلق حق المرتهن في الباقي حينئذ وان كان من جهة اتفاق حصول راغب باذل لما زاد على مقدار الجناية وليس
له الاسترقاق مع هذه الزيادة مراعاة لحق المرتهن وان كانت الجناية مستوعبة للقيمة السوقية مع احتمال الاطلاق
دليل تخييره وكيف كان فلو تعذر استيفاء حقه خاصة لعدم من يشتري البعض او … الاستقصاء القيمة
كان له ان يبيع الجميع باذن المالك والمرتهن لاشتراكهما في العين ويجب عليهما ان ياذنا بذلك فان امتنعا
قام الحاكم مقامهما … المقام وانما بيع الجميع فخذ من الثمن مقدار حقه وبقي الباقي رهنا بناء
على انتقال الرهانة اليه في نحو المقام كما جزم به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان ذلك كقيمة التالف
وكما لو اضطر الى بيع الرهن كما قيل وفيه ما فيه والامر سهل والله اعلم ولو كانت الجناية بامر السيد وكان العبد
غير مميز او كان اعجميا يعتقد وجوب امتثال السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها ولا يتعلق برقبة العبد شيء اصلا للاصل ولنقصه وهو
باق على الرهانة … وان كان السيد معسرا كما في التذكرة وغيرها لاصالة … عن المعارض
ولكن للبحث في ذلك كله مجال بل عن الخلاف والارشاد القصاص على السيد ايضا للاصل ولعموم
قتله كما قيل … في العجمي ونحوه اذ جهله بالاحكام لا يصيره آلة للسيد مع عقله ورشده الا ان المحجـ…

ح بثبوت

ح بثبوت القصاص عليه لشمول العمومات له فلا يصح لنفيه عنهما معا كما هو واضح واما الصبي ونحوه من غير المميزين
فلا ريب في انه آلة للسيد في القتل كاغراء الكلب ونحوه على ذلك وتمام البحث في ذلك في محله لكن لا ريب في
الوصول اليه … وبالنبي صلى الله عليه وآله قال ره ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة ولو كانت الجناية
نفسا جاز قتله لما لو كانت خطا لم يكن لمولاه عليه شيء وبقي رهنا اقول اما الاول الذي نص عليه كثير منهم
فلعموم ادلة القصاص الى مطلق المالك وغيره ولانه انما شرع للزجر والانتقام والعبد اولى بالزجر فيما يتعلق بسيده
لعظم حقه عليه بخلاف القطع في السرقة لمال السيد فانه انما يجب لقيام الشبهة في حق العبد بالنسبة اليه ولانه عجز
عنه عادة كما قيل والامر سهل والله اعلم واما الثاني فلا … بقاء الرهانة معه لما تقدم من ان المولى لا يملك على
ما له … في نفس الرقبة من حيث الجناية كما لو لم يكن مرهونا بل لو اراد السيد العفو عن القصاص على مال في ذمة العبد
لم يصح كما في المبسوط لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده مال وح فتكون الجناية عليه خطا … والظاهر وقد نبه
على ذلك الفاضل وكثير منهم بل في مفتاح الكرامة وغيره انه لم اجد فيه خلافا من اصحابنا بل بها نفي الاشكال
في ذلك وهو كذلك لو لم يكن للعبد ذمة يتبع بها بعد العتق اذ هو كجناية الدابة واما لو كان له ذمة
يتبع بها كما هو المفروض عندنا فلا مانع من عفوه على مال فيها برضا العبد بل … عن اشتغال ذمته
بارش الجناية في الخطا الى … لا ننكر … فيفوت بها المحصل بل … قد تسلط
المولى على … الرهانة بالجناية عليه … الاجنبي والفرق بينهما … الاجنبي … القيمة
بالنسبة الى السيد غير مجد في المنع من ذلك كما هو واضح بادنى تامل اللهم الا ان تثبت شهرة معتبرة تقتضي
التمسك بالعموم على المختار في ذلك ونحوه فلا … الاصول والا … اجماع … القاعدة
والله هو الموفق للسداد قال ره ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك ما يثبت للمورث من القصاص
او الارش في الخطا ان استوعبت الجناية قيمته او اطلاق … ان لم تستوعب اقول كما هو صريح المبسوط
والقواعد والارشاد والحواشي والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها بل لا اعرف فيه خلافا
كما اعترف به بعضهم بل … الى الاصحاب لان الاستدامة اقوى من الابتداء لجواز ان يثبت له على ملكه المال استدامة
دون الابتداء كما قيل ولعموم ادلة الارث وشمول ما ترك له وغيره فكما كان للمجني عليه القصاص والاطلاق … الرهانة
او بيعه فكذا الوارث وان كان مالكا للجاني قبل ذلك ملكا غير طلق الان … لا ارث … الحقوق
كما هو واضح وليس ذلك ملكا له على ماله ابتداء كي … عند الجماعة كما سبق في الجناية بل ولا … استدامة
ايضا وان زعمها بعضهم وانما هو انتقال الحق من المورث الى السيد كما في دية النفس المحسوبة عندهم من تركته

على نفس العبد

تقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه لانه يملكها انا ما قبل الممات فتنتقل الى وارثه وح فملك السيد هذا
العبد ملكا جديدا غير ملكه الى حق الذي صار مرهونا كما قيل وفيه ما فيه لوضوح عدم ملكية المجني عليه للجاني بمجرد الجناية
كي يخرج عن ملك الراهن ثم يعود اليه بالارث فتدبر وهنا من مفتاح الكرامة وقد نبهوا بالفرق المزبور على خلاف
بعض الشافعية حيث قال بسقوط المال بانتقاله الى سيده وبقي رهنا لان السيد لا يملك على ماله مالا
استدامة كما لا يجوز له ابتداء كما اذا اثبت له دين على عبد غيره باتلاف ونحوه ثم ملكه بناء على سقوطه بذلك
لا على بقائه في ذمته حتى يتبع به بعد عتقه فان المتجه على الثاني وهو الاظهر الاستصحاب وغيره انما هو صحة
الانتقال اليه بالارث ايضا لان كلا منهما استدامة لما كان على ما كان كما قيل وعن بعض العامة انه قال يحتمل
بكون الاستحقاق الطاري على الملك بمثابة الملك الطاري على الاستحقاق فعلم يرجحان … في التذكرة اصح
القولين ولكن لا يخفى رجحان الاول خصوصا على احتمال ثبوت المال له عليه ابتداء كما مر وعدم ان ثبوت
الحق للمورث انما كان يتبع لثبوت الملك له فلما تعذر الملك للوارث يتعذر انتقال الحق اليه ايضا محل نظر او
منع فلاحظ وتامل والله اعلم ولو جنى العبد المرهون على عبد مولاه فالمجني عليه … فكالجناية على المولى
في العمد والخطا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل … الاجماع عليه وانه من المسلمات فيما بينهم
لاتحاد المناط فيهما لكون العبد كفوا للعبد وكون السيد وليا في القصاص الا ان يكون المقتول ابنا للقاتل
كما في التذكرة والتحرير والدروس وغيرها فان الوالد لا يقتل بولده كما هو واضح كوضوح جريان ما تقدم البحث
عليه في العفو على مال وفي اشتغال ذمة العبد بالمال في الخطا ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم وان كان مرهونا
عند غير المرتهن الجاني فلمرتهنه ان يجعل الجاني رهنا عنده حقيقة كما قيل او حكما بمعنى انه مقدم في استيفاء
دينه على غيره فهو بمنزلة الرهن عنده على الدين الذي كان المجني عليه رهنا عليه لانه قيمته الا ان في الخطا ونحوه
ما يوجب المال ولم يفده السيد بل او المرتهن عنده ففيه وجه قوي تنزيلا له منزلة المالك نحو ذلك …
والله اعلم واما في العمد الموجب للقصاص في الاحرار فقد يقال بان للمرتهن ذلك ايضا فيمنع السيد من القصاص
لان له احترام مال المسلم او حقه فليس للسيد اضاعته والشك في شمول ادلة القصاص لنحو ذلك … بل
فيه باحكام السيد … بمنزلة … من قصاصه ونحوه كما لو قتله بنفسه فان للمرتهن اخذ
القيمة منه وجعلها رهنا على دينه مراعاة لحق رهانته ولكن عن المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها
ان للسيد القصاص للعمومات ولان حق القصاص مقدم على حق المرتهن لانها لو اوجب المال كان في جناية الخطا
مقدم عليه فالقصاص اولى بذلك كما قيل وله ايضا العفو على مال لحق المرتهن لانه لا يثبت له على عبده
المرهون لو وجب عليه ارش الجناية مالا وله ان لا يثبت على عبده فيتعلق المال ح برقبة العبد لحق مرتهن

المقتول

المقتول كما عن الكتب الاربعة وجامع المقاصد وغيرها لا لحق السيد فانه لا يملك على ماله مالا عندهم كما مر
فلاحظ وتدبر والله اعلم وان عفى على غير مال او عفى مطلقا فهل يثبت المال فيه قولان من قال بان جناية
العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو والصلح كما هو مذهبنا … في التذكرة صح العفو المزبور ولم يكن
للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لان اختيار المال ضرب من الاكتساب والراهن لا يجبر على ذلك لحق المرتهن و
من قال بان الواجب احد الامرين من القصاص والدية فاذا عفى عن القصاص ثبتت الدية فلا يصح العفو عن
القصاص على غير مال وعفوه كعفو المحجور عليه لفلس ونحوه وح فكل موضع يصح فيه العفو من المحجور عليه … حيث
لا يكون المعفو عنه مالا لا يصح هنا وما لا يصح منه فيه كما لو كان المعفو عنه مالا لا يصح هنا الا برضى المرتهن كما في التذكرة
وغيرها بان النزاع المزبور انما هو بالنسبة الى الاحرار واما لو قتل العبد حرا فولي المقتول مخير في احد الامرين استرقاقه
وقتله قولا واحدا والاظهر انه كذلك في الاطراف وح فلا وجه للتفريع المزبور كما قيل وفيه ان ذلك يتم مع تسليمه
في قتل العبد للحر فلا يسلم في قتل العبد للعبد كما هو محل البحث بل لعله بمنزلة قتل الحر للحر كما هو مقتضى جامع التذكرة
وظاهر قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له الاية فانه
كالنص في ذلك وكذا ما ماثلها من النصوص المستفيضة او المتواترة مع ان جواز القصاص لم يقتض جواز العفو له
مجانا لاشتراكهما في فوات حق المرتهن ودعوى انه مع ارادة القصاص يقدم حقه على حق المرتهن لا انه فيتقدم حق المرتهن
عليه مع عدم ارادة القتل ولا يؤثر عفوه مجانا لان لحق المرتهن حينئذ … المطالب بدية المقتول لتكون رهنا عنده
على ماله وليس عند القاتل شيء سوى نفسه فلتجعلها رهنا عنده يدفعها ان المتجه انما هو صحة عفوه بالنسبة الى سقوط حقه
ولا ينافيه ان للمرتهن المطالبة بحقه ايضا كما لو اتلف الرهن اجنبي وابراء ذمته الراهن من حقه والتزام عدم صحة ابرائه ايضا
كالمقطوع بعدمه اذ هو تخصيص للعمومات وتقييد للاطلاقات بلا داع اليه كما هو واضح والله اعلم تنبيه لو كان
المال الذي اوجبته الجناية ولو بالعفو على مال اكثر من قيمة القاتل او مثلها فعن الشيخ في المبسوط انه يباع لانه
ربما رغب راغب او زاد مزايد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وفي التذكرة انه اقوى لانه
حقه في مالية العبد لا في عينه وفي مفتاح الكرامة انه متجه لان الراهن لم يحجر عليه وانما تعلق به حق مرتهن
المجني عليه بسبب الجناية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى مرتهن المجني عليه رهنا على دينه
وينفك من رهن مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه وهو تحمل التعزير وغيره ولو كان المال المزبور اقل
من قيمة الجاني ففي انتقال مقداره منه الى مرتهن المجني عليه وصيرورته رهنا عنده على دينه او بيع

مقدار معين وبقاء الباقي رهنا عند مرتهن الجاني مع امكانه شرعا والا بيع الكل وجعل الزائد رهنا عنده
وجهان او قولان مفرعان على الوجه الى التبعيض كما في التذكرة وغيرها ومنها ايضا ان هذين الوجهين
انما يظهران فيما اذا طلب الراهن النقل وطلب مرتهن المجني عليه البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك
اما اذا طلب الراهن البيع وطلب مرتهن المجني عليه النقل فانه يجاب الراهن لانه لا حق له في عينه ولو اتفق
الراهن والمرتهنان على احد الفعلين تعين لا محالة ولو اتفق الراهن ومرتهن المجني عليه على النقل فالبعض …
ليس لمرتهن الجاني المناقشة فيه وطلب البيع وقضية الوجه الثاني في كلام محكي عن التذكرة ان له ذلك كما عنها و
عن جامع المقاصد الى غير ذلك من كلماتهم وتعليلاتهم العليلة التي لا ترجع الى مدرك معتبر بحيث …
والوجوه القطعية بكون امر الجاني خطأ اعداد رهنا بيد سيده ان شاء فداه فتكون خطية وان شاء سلمه الى
مرتهن المجني عليه من جهة حق رهانته في المجني عليه مع ان الذي تقتضيه الاصول بقاء الرهانة الاولى على حالها
الا ان حق المجني عليه مقدم عليها فان استوفى حق الجاني على وجه يقتضي زوال تعلق الاولى منه كلا او بعضا فلا
وان لم يستوف منه على الوجه المذكور بوجه لا موجب لزوال الاولى كلا او بعضا ايضا كما هو واضح ولعل في الثاني …
مما قيل من اجتماع الرهانتين بما تقدم في الاستيفاء من المرتهن للمقتول لمكان حق الجناية لوضوح عدم ثبوت رهانة
الثانية الا ان يراد بها نحو حق الجناية مجازا على نحو التمرين فيرجع الى الاول فتدبر ودعوى ان تعلق حق
الارتهان في المقتول يصير للجاني بحكم الاجنبي وان كان … القاعدة عدم … على عبده مالا والاجنبي …
ذا بيع وابطال حق المرتهن وبما تقدر الارتهان حقيقة بالنسبة الى المولى لانه تحصيل للحاصل اعطي لا …
وهو ابطال حق الرهانة في الذي … مصادرة محضة مع انه لا نفي لبقاء … استيفاء الملازم … بدفعها
كما قد يستفاد من احكام انفكاك اصحاب … في الجناية على الاجنبي بل يسقط حق الرهانة عن الجاني مع …
على ملك سيده اللهم الا ان يمنع ذلك ايضا بدعوى انه لم حق الاستيفاء من الجاني مقدم على حق الرهانة
لا دليل على ان له اسقاطها من دون استيفاء حقه منه مع اصالة عدمه فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كان العبد
المجني عليه رهنا عند مرتهن الجاني ايضا فان كانا مرهونين على دين واحد حقيقة او حكما فلا اثر له بالنسبة الى
… الاثر للسيد ايضا في الخطأ ونحوه على نحو ما سبق وفيما … القصاص … ايضا وان كان المجني عليه
مرهونا على دين اخر فللمرتهن استيفاء الدين المتعلق به من الجاني بيعا او رهانة كلا او بعضا او من جهة
حق الجناية على نحو ما سبق … بالنسبة الى ذلك ونحوه كما هو واضح لوضوح … وصوره
واحكامها

واحكامها

واحكامها فلا حاجة الى التطويل بذكرها كما حرر في التذكرة وامثالها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولو اتلف
متلف الرهن قيمته تكون رهنا ولو اتلفه المرتهن لكن لو كان وكيلا في الاصل لم يكن وكيلا في القيمة لان
العقد لم يتناولها واما اقول قد نص على ذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به غير واحد منهم وسلمه
له رسائل المسالك مكان الاجماع على ذلك كما في مفتاح الكرامة بل هو مقتضى نفي الاشكال فيه في كلام بعضهم
وقد يعلل ذلك بان الرهن انما شرع للاستيثاق والاتمام الابدال عادة بل وعقلا اذ لا وثوق به بدونه …
وبان المثل او القيمة بدل عن المرهون فيجري عليه حكم المبدل عنه قضاء لحق البدلية كما قيل وبان العوض كما صار ملكا
للمالك الراهن فكذلك يكون رهنا للمرتهن وبان الرهانة انما تعلقت بمالية المرهون لا بعينه والمالية في ذمة
المتلف فتتعلق بها الرهانة ايضا ولو لاصالة بقائها في المالية كما قيل الى غير ذلك الى التي … من اصالة
عدم تعلق حق الرهانة بها ولعله لذا احتمل عدم صحة رهانة الدين ابتداء كما سبق مع عدم الفرق بينهما عند التامل
او توقف في ذلك بعض من تاخر ولا باس به لولا الاجماع المزبور بل قد يستظهر من عدم حكاية الخلاف فيه في التذكرة
وغيرها اتفاق المسلمين على ذلك ولكن عن بعض الشافعية ان البدل لا يكون مرهونا لانه دين والدين لا يكون مرهونا فاذا
تعين صار مرهونا واي له المتغلة … العصير وتخلله بعده كما قيل وفي اخرى انه مرهون كما … والمسلم انه لا بد من الدين
ابتداء لا مطلقا … زوال الرهانة اي نفيه وظاهر التذكرة التردد في ذلك ولعل الثاني اظهر كما هو ظاهر المتن ونحوه
بل لعله ظاهر الجميع وقد يكون البدل بمنزلة الرهن في تقدم المرتهن في استيفاء دينه منه على نحو تقدم حق الجناية على حق
الرهانة ان تم ولعله لاصالة عدم انتقال حق الرهانة اليه والمسلم من الاجماع انما هو ذلك فيخرج به عنها … عدم
ايضا فتامل جيدا واحتط ولا تاكل وكيف كان فلا فرق بين تلف الكل وتلف البعض عينا او صفة كما في ارش النقص
ببعض الاجزاء او الصفات كما نص عليه كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع على عدم الفرق بينهما ولا يلتفت الى احتمال كون الارش
من الزوائد والمنافع التي لا تدخل في الرهانة نصا على ما قيل من انه بدل جزء من المرهون فيه … ولا فرق بين
كون المتلف هو الاجنبي او المالك او المرتهن والاجنبي … او اشتراكهم وغيره لاتحاد المناط في الجميع كما هو
واضح لوضوح عدم … ولو وكل المرتهن على بيع الرهن مثلا ببيع البدل مطلقا ولو بعد تعينه ونحوه كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف مع ظهور الفرق بينها وبين الرهانة لتعلقها بالعين او بالبيع بعقد الرهن مع تبعيته … لها
لعبارة الوكيل فيقتصر على ما تدل عليه ولا يتعدى من المعنى مع ان القيمة ما يتعلق بها غرض المرتهن بخلاف
الوكالة فانها اذن من المالك منوطة بتعيينه والاغراض تختلف كثيرا في حفظ الاعيان وبيعها وقد يتاتى منه
على بيع الاصل وحفظ ولا يتاتى منه على قيمته وربما كان راضيا ببيع الاصل بحيث لا يعين فيه بخلاف البدل المأخوذ بدل

ففي التذكرة
حاصل في المسالك وغيرها ما يقتضي بطلان استيلاء عند المرتهن او غيره ايضا كما نص عليه غير واحد منهم ولكن في التذكرة
وعن غيرها انه يجعل البدل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن او العدل الثالث لو تحقق تقاضي حق البدلية بحكم
حاصر مما لا يخفى من نظائرها فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد
الى ملك الراهن اقول اما رهانة العصير فلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه عليها للاصل والعمومات والاطلاقات
بعد كونه عينا مملوكة يصح بيعها واقباضها حال العقد الرهن عليها ولا يقدح فيها احتمال صيرورته خمرا قبل حلول اجل
الحق المرهون عليه بل ولا يقدح العلم بذلك ايضا على نحو رهن المريض وما يسرع اليه الفساد قبل حلوله ايضا بل لعل العلم
المقام اولى منه بذلك باعتبار احتمال رجوعها الى الملكية بصيرورته خلا فلا تتوقف صحة رهانته على بيعه
قبل عروض الفساد كما قيل حتى انه لو علم بذلك لا اتجه المنع من رهانته ما لم يعلم بانقلابه خلا في محله بل هو كالاجتهاد
في مقابلة الاجماع الذي لا يصغى الى المنع من شمول معقده لذلك فلاحظ وتامل والله اعلم واما بطلانها بصيرورته
خمرا فقد نص عليه كثير منهم من غير معروف خلاف فيه بيننا بل ربما نسب الى … وجهه من … الملكية التي هي شرط في صحة الرهانة
ابتداء واستدامة كما قيل ولعل له … بعض من جعل … خلافه فعن بعضهم انه لا يخرج عن كونه رهنا ولا نقول
بانه مرهون بل يتوقف فيه فان عاد خلا بان الرهن يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن … وحينئذ
واحتج انه لا يزول ملك الراهن عنه وهو مرهون بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا فيجوز ان يصير له قيمة في
ثاني الحال فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد المسلم وضعفه ظاهر بعد بطلان القياس خصوصا مع وضوح الفارق
بين المرتد والخمر لصحة التصرف فيه بيعا وانتفاعا وغير ذلك مع كونه مملوكا قطعا بخلاف الخمر فانها بالعكس كما هو
واضح لوضوح ان المتبادر من البطلان في نحو المتن انما هو انفساخ العقد وعدم تاثيره في تعلق الرهانة بالخمر
مطلقا وان صار خلا بعد ذلك بل قيل بان ذلك هو الظاهر من اطلاقهم سيما مثل المتن بل عن الحلي انه اذا صار خمرا
بطلت وثيقة الرهن ووجبت اراقته وفي … وعن بعض العامة انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد ولكن في التذكرة
ان قولنا ببطلان الرهن لا نريد به اضمحلال اثره بالكلية والا لما عاد الرهن بل المراد منه ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية
ثابتة وشبهها … في جامع المقاصد والمسالك كما قيل بل … الجميع قد عبروا بهذه العبارة ولا ريب ان
ظاهرها ان الرهانة باقية في حال الخمرية ولكن لا يجوز بيعه واستيفاء الدين منه ما دامت الخمرية ولعله لاصالة البقاء
ولان المسلم انما هو شرطية الملك في حال العقد لا مطلقا كما جزم به بعضهم ولعل ذلك ظاهر في القواعد من انه لو رهن عصيرا
فصار خمرا في يد المرتهن زال الملك فان اريق بطل الرهن وان تخلل او انقلب في يده فانه عاد … الملك الى الرهن
بل ربما جزم بعضهم بارادة الفاضل وغيره لذلك بل ربما استظهر ذلك من كلام الاصحاب في المقام فتدبر … وقد
يريد الفاضل او الجميع بذلك ان العقد موقوف للرهانة في جميع الازمنة الا في زمان الخمرية الا انه يبقى في زمانها
وهو … بالبطلان مجرد عدم التاثير في زمانها او يراد به ان العلاقة باقية … في الحقيقة الرهن والملك
موجودان

موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وانما الزائل كونه ملكا ورهنا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون
البطلان مراعى ببقائه كذلك او بتلفه فان عاد خلا عاد الملك والرهن ونظيره كما قيل ما اذا اسلمت زوجة الكافر
فانه تخرج عن حكم العقد ويحرم عليه وطؤها فان اسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين
وكذا اذا تجددت بينة لمن كانت بينته وكذا اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فانه يصح ويبطل الرهن فاذا
تلفت العين قبل القبض او تقايلا بعده او فسخ المرتهن او الراهن لخيار له عاد الدين والرهن الى غير ذلك مما في المسالك
وغيرها وفيه مع تسليم ذلك كله في نفسه انه لا وجه لحمل عبارة التذكرة عليه فانه قد نسب ذلك فيها الى بعض الشافعية ثم
قواها بذلك وابعد من ذلك تنزيل هذه العبارات على ارادة ما هو ظاهر التذكرة فانها كالنص في خلاف ذلك فلاحظ
وتامل والله اعلم واما عود الملك مع عوده خلا فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن الحلي فيما لو
اتفق حصول ذلك ولعله … بل قد يستظهر منهم الاتفاق على ذلك وقد يستدل عليه ايضا … على نحو الملك
الى الحق واليد المستمرة اذ يد المرتهن ونحوه من اثار يد المالك … في المباحات او لم تكن حيازة
فتدبر والسيرة والاجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع ان … لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة
كما هو صريح التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها فلو لم يعد بالتخلل الى الملك لم يملك الخل من اتخذه الا … ثم
في اندراج المفروض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا يحتاج دخوله في ملك احد حال التخلل والا لكان ابيح
من غيره بسبب تملكه بالحق فلا يمكن لغير المالك تملكه اصلا الا … حالا … والحق انما هو الاجماع على
الملكية بالتخليل في يد المالك حقيقة او حكما كما في المقام ونظائره فلا اشكال في ذلك وانما الاشكال في عود الرهانة
بناء على زوالها بالخمرية كما هو ظاهر المشهور او الجميع عدا التذكرة ونحوها كما هو ظاهر المتن ونحوه كما هو صريح الحدائق … للاصل والاستصحاب وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك مما هو وجه تامل المقدس وغيره في ذلك ولكن جزم كثير
منهم انها تعود ايضا كالملك كما في المبسوط والجواهر والجامع والارشاد والتذكرة والتحرير والقواعد والدروس وجامع
المقاصد والمسالك وكثير من العبارات بل والمتن ونحوه لانه اذا عاد الى ملكه عاد رهنا بحاله لانه تابع للملك كما في المبسوط
وغيره بل لا نعرف فيه خلافا كما قيل لان الواجب هو الملك الباقي الذي قد كان الرهن متعلقا به فيعود معه لانه ملك
بسبب جديد حتى لا تعود الرهانة معه ولان الرهانة لم تبطل بالخمرية حتى يقال بانه لا بد من تجديدها بل الخمرية صارت مانعة
من جريان حكم العقد فاذا زالت عمل العقد عمله ولم يشترط استدامة الملك شرطا في صحة العقد خصوصا
مع ملاحظة كلام الاصحاب في المقام بل اقصى ما يسلم كونها شرطا في استمرار حكم العقد ونحو ذلك مما دل على عدم
ملكية الخمر لا يقتضي … الرهانة كما قيل وفيه ان مقتضى الاخير هو التفكيك بين الملك والرهانة كما هو ظاهر …

التذكرة والقواعد ونحوها مما يظهر منه زواله دونها وظاهر المسالك وكثير من العبارات هو التلازم بينهما زوالا وعودا
كما هو مقتضى الاول وح فيتجه عليه المنع من ذلك زوالا كما هو ظاهر نحو التذكرة ولو سلم فلا شك في عدم عودها
ايضا مع احتمال عدمه والتبعية الغير المعلومة بدون دليل عليها والملك لعله ليس نفس الزائل ولذا تكلفوا الاثبات بما يجيب
جلب كلامهم فلاحظ وتدبر والله العالم تنبيهات الاول المعروف بيننا عدم وجوب اراقة مثل بعض الخمر
المتخذة للتخليل بل ظاهر التذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين وهي المسماة بالمحترمة في كلامهم وفي التذكرة وانما كانت
محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك
الحال لتعذر اتخاذ الخل والتالي باطل بالضرورة فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة ولكن الظاهر المراد تحصيل منع
حصوله في عصير التمر بل قد يعرض بان العصير اذا وضع معه الملح يصير خلا ابتداء او بدون توسط الاسكار مع
ان الشك في ذلك كاف في بقاء الملكية والظاهر ونحوها وانكار ذلك في ذلك قد يشبه المكابرة والعمدة
انما هو الاجماع على ذلك الذي لا يقدح فيه خلاف الحلبي لعدم رميه بالشذوذ في كلام كثير منهم وقد عرفت الامر
تقتضي حمله ان ثبت وبالنفي هو الرحم الثاني لو انقلب العصير خمرا بعد عقد الرهن عليه وقبل القبض فالحكم فيه
كما تقدم بناء على عدم شرطية القبض في الصحة ولا في اللزوم لاتحاد المناط فيهما واما لو قلنا بانه شرط في الاول فلا
انظر انه كذلك بل ربما جزم بعضهم لاصالة البقاء ولاجتماع الشرائط حال العقد مع تمام تاثيره وعن بعض العامة
احتمال البطلان لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه وضعفه ظاهر ولا يبعد لزومه بقبض نحو الخمر
المحترمة لصدق القبض عليه عرفا ولغة وشرعا ولا يتوقف على قبضه بعد عوده خلا للاصل والاطلاق ادلته بل
وكذا بناء على انه شرط في الصحة بناء على التمسك بالعمومات لان المسلم انما هو شرطية الملك حال العقد لا حال القبض اذا دار
السبب فضلا عما بينهما من باقي الازمنة فيصدق القبض على قبضها كما سبق ولكن قد صرح كثير منهم ببطلانه الا اذا عاد
الف ولانتفاء الشرط قبل تمام الرهانة بعدم وجود خلاف فيه بين القائلين بذلك كما عن جامع المقاصد وغيره
الا انه قد يقال كما عن جامع ايضا بانه لا مانع من الصحة مع تخلل الحرمة بين العقد والقبض الذي هو احد اجزاء السبب
اذ دعوى كون شرط قابلية المرهون للرهانة من اول العقد الى حين تمام السبب مما لا دليل عليها والعمومات قاضية
بنفيها بل وبنفي اعتبار الشرطية لذا لا يحصل القبض ايضا فيتم الرهن بقبض شيء من هذه الخمر كما هو مقتضى المقطوع
بيع الاحمر باعتبار الشرطية حال القبض وما بينه وبين العقد كما في سائر العقود المعتبر فيها ذلك فانه عندهم
كاجزاء العقد التي لا اشكال لديهم في اعتبار الشرطية فيها وفيما بينها وح فيتوقف على العمومات ان يتوهم به فلا يخرج بها
عن اعتبار الصفة في نحو ذلك ههنا تمام العقد بها بعد دلالته المقتضي لذا لا ينقسم قدر بقاء البطلان بناء على عدم التمسك
بالعمومات

بالعمومات في امثال ذلك كما هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله العالم الثالث ان الرهن لا يبطل بعروض ذلك في ضمن عقد لازم
فالظاهر ان الانقلاب لا يبطل العقد من حيث خلا الاختيار لا بطلانه في اصل العقد كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
بل ظاهرهم الاجماع عليه مطلقا وان لم ينقلب خلا بعد ذلك لاصالة اللزوم مع حصول الوفاء بالشرط كما هو المفروض
واما لو كان ذلك موجبا للبطلان من اصله فلم الخيار كما نص الكثير منهم ايضا لتخلف الشرط الموجب لذلك كما هو الحق
اذ المشروط انما هو العقد الصحيح واما لا مطلقا والا يحصل الوفاء به ايضا كما هو واضح الرابع لو اختلفا في
كون القبض قبل التحريم او بعده فقال المرتهن بعده فالرهن باطل وقال الراهن قبله فالرهن صحيح فعن التذكرة ان الاقوى
تقديم قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وان في احد قوليه لان حصوله في يده ما الخمرة فالقول قوله في صفته
كالغاصب والمستعير ونحوهما ولان المرتهن منكر ان يكون قد قبض رهنا والقول قوله مع اصالة عدم الرهن والقول الثاني
للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان القول قول الذي
سلم كالبائع والمشتري اذا اختلفا في العيب وامكن حدوثه عند كل منهما فان القول قول البائع ولان المرتهن يثبت
لنفسه خيارا في العقد المشروط بذلك فهو بمنزلة المشتري يدعي الخيار وعن الشيخ ايضا انه قد تردد بينهما من البناء
على الظن الموافق لقول الراهن ومن ان القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وضعف الوجه الثاني ظاهر كما اعترف
به بعض الاواخر لما اشتهر فيما بينهم من تقديم قول مدعي الصحة على قول مدعي الفساد ولا في نقل القبض ونحوه كما
في نظائره وفي التذكرة ايضا انه لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنته خمرا وقبضته خمرا وقال الراهن
بل رهنتك عصيرا وقبضته عصيرا فقال بعضهم القول قول المرتهن قولا واحدا وقال الاخرون منهم بان فيه
القولين ايضا لاتحاد المناط فيهما بل لعل اجراء اصالة الصحة هنا اولى كما هو واضح ولو اختلفا في اصل القبض
قدم قول منكره كما نص عليه بعضهم للاصل وغيره كما في نظائره فلاحظ وتامل والله العالم الخامس لو رهن من مسلم
خمرا لم يصح فلو انقلب في يده خلا فهو له بلا تردد وكذا لو جمعه اراقة وليس كذلك لو غصب عصيرا فانه اما
عدم صحة رهن الخمر ابتداء مطلقا ولو كانت محترمة فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعدم ملك المسلم لها مطلقا واما
كونه للمرتهن مع صيرورته خلا عنده فلاستيلائه بيده عليها كما يملك سائر المباحات التي لا يد لاحد عليها بذلك
كما قيل وقد يدفع بان يد الراهن لم تزل بالرهن ويد المرتهن فرع عنه كما سبق في نظائره وفيه ان ذلك انما يسلم
في الخمر المحترمة التي يسوغ الاستيلاء عليها شرعا في غير ما نحن فيه لا ايلاء عليها اصلا كما قيل ولذا اشار غير واحد
الى الفرق بينهما فيملك المرتهن غير المحترمة ويملك الراهن المحترمة وربما مال بعضهم الى ملك الراهن غير المحترمة ايضا بوجود

صيرورتها خلا لانه اولى من المرتهن بالملكية ان تمت ولا انه سبب الملك ثم مال بجميع الازمنة ولا يلزم بطلانه في جميعها
ايضا بطلانه في زمان الحرمة لوجود المانع من تأثيره فيه فاذا زال المانع عمل السبب ان تم جعله كما قيل او بقي تأثيره
على حاله كما هو الوجه على نحو تخصيص العام ونحوه فهو في علم الله تعالى مملوك للراهن في الزمن الثاني وان قبضه المرتهن
اوزعه وح فلا حاجة الى سبب جديد للملك بعد صيرورته خلا ودعوى ان حرمتها قد صيرتها من المباحات التي اقلها
الاسبب جديد من الاستيلاء عليها ان لم يكن على عدمها كما يظهر مما تقدم وغيره ومن ذلك يظهر ان الاقوى الحكم بالملك وان
لم تكن محترمة اذا تخللت في يده فهي للمغصوب منه كما نص عليه كثير منهم بل عن ظاهر التذكرة نسبته الى مذهبنا مشعرا
بالخلاف انه لا خلاف فيه ولا داعي لتنزيلها على خصوص المحترمة ودعوى عدم تصور الغصب في غير المحترمة اذ لا حرمة
له عليها يدفعها ان الغصب المرعي الذي هو الاستيلاء على ما في يد الغير والعلقة عليه فيه صادق عرفا قطعا
ودخلت الاثم باراقتها غير قاضية بعدم صدقه فيما لو اخذها منه قبل البشر بها وليبقيها عنده كما في اخذ
باقي الاعيان النجسة منه وانكار صدق ذلك عليه قد يشبه المكابرة على الوجدان وقد تعلل ذلك بان يد
الغاصب يد عدوان والعين هي نفس ملك المالك فتكون له وعلته ظاهرة الا ان يرجع الى ما سبق ذكره في
القواعد وغيرها انها للغاصب كما عن المبسوط والايضاح وغيرها من الكتب قابلية التملك في يده فتكون له كسائر
المباحات التي تكون في يده دعوى جامع المقاصد وغيره انها ان كانت محترمة فهي للمالك وبعد على الغاصب ردها اليه
وهي مضمونة عليه مع تخللها عنده لتصور الغصب فيها وسلطنة المغصوب منه باقية عليها وان لم تكن محترمة لم يتصور
فيها شيء من ذلك فهي للغاصب وضعف الجميع ظاهر الا ان تكون للمغصوب منه لم يكن مالكا لها قبل صيرورتها خمرا
فانه ح لا يوجب ملكه لها اصلا والعارض لليد الغاصب يسقط فيها لو كان للمغصوب منه حق التخليل فيها فان
ذلك غير قاض بتملكه لها للاصل وغيره وقد تنزل بعض العبارات على ذلك فلاحظ وتامل والله العالم واما ملكه من جميع
الخمر المراقة بالتخليل عنده فقد نص عليها الشيخ في محكي المبسوط وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به
بعضهم ولعل التشبيه في نحو المتن بعود الملك الى الراهن لو صيرت عنده وان يتم الاقتصار فيه على التحرز
الا انه قد يحوز الملك بعده لانه باراقة المالك لها قد اسقط حقه منها وصارت بمنزلة المباحات فقط فيملكها
الجامع لها بالحيازة مطلقا ولو كان منهيا عنه بان يكون قد جمعها لغير التخليل فان النهي لا يوثر في فساد ذلك
فان سبب الملك شرعا غير ذلك فانه بعد صيرورتها خلا ولا نهي فيه كما هو واضح فما قيل من انه ان جمعها لنية غير
نية التخليل ملكه بالاستيلاء على المباح والا فالاول احق به لسبق يده عليه والنهي الثاني عن جمعه
في غير محله

في غير محله اذ لا حكم لليد السابقة عليها بعد اراقتها باختياره واعراضه عنها بالكلية كما هو المفروض واولى
بالمنع احتمال ملكه لها مع نية الثاني للتخليل ايضا لاصالة بقاء سبب ملكه لها مع عدم اعراضه عنها وانما اراقها
احتياطا لا لاراقة نفسه فهو مقصور عليه مع منع الثاني من مطلق الجمع لها فلا يد له عليها شرعا فلا موجب لملكه لها الا
لوضع توجه المنع لاستيفاء حقه مع امكان دعوى الاجماع على خلافه كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر والله العالم واما ملك
المغصوب منه لها لو غصب منه عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب ثم انقلب خلا في يده ايضا فلا نعرف فيه خلافا
بل في كثير من العبارات الجزم به من غير اشكال لاصالة البقاء على ملكه كما يقطع بلزوم ردها الى المغصوب منه مطلقا ولو حال الخمرية الا
المحترمة الا ان يعلم بشربه لها فلا يسوغ ردها اليه ولا يلتفت الى احتمال ملك الغاصب لها لخروجها عن ملك المغصوب
بالخمرية فيملكها الغاصب رد مثل العصير اليه لكنه في يده فيملكه المغصوب منه حال العود اليه المبدل منه بالتخليل كما لا يخفى
بين ملك العوض والمعوض منه فيملكها الغاصب حيث انه استولى بيده عليه كسائر المباحات لوضوح توجه المنع الى حكم
العوض لكونها مستقرا وانما يملكه ملكا متزلزلا على فرضها التحليل لو سلم وقد يمنع لزوم دفع المثل اليه حينئذ لعدم التلف
خلا بعد تلف وانما يجب عليه رد الخمر اليه فان رجع خلا فعليه الا الارش ان نقصت قيمته عن قيمة العصير وان
بقي خمرا حتى تلف فعليه ضمانه ضمانا كما يعقد نظائره اللهم الا ان يدفع بلزوم الغرامة عليه في حال الخمرية فلا يرجع في العوض
اليه دفعا للضرر ونحوه في الحيلولة خلافا وتدبر والله العالم تنبيه لو كان المبيع عصيرا وصار خمرا قبل القبض فظاهر
انفساخ البيع بذلك مطلقا وان علم بانه يصير خلا بعد اشكال الحكم العدم الا مع بقائه على الملك فيه ثمنا ولو
ادلة الانفساخ لنحو ذلك اذ لم تكن على حد قيد التلف الحقيقي الذي منه ضرورة العلم ببقائه على الخمرية الى ان يتلف
ولا مع احتمال انه يصير خلا لو فات عاد خلا على عدم انفساخه اصلا ان بقي خمرا حتى تلف الكشف انفساخه من اصله
هذا ولو قلنا بانفساخه بعوده خلا لم يعد بعوده خلا مطلقا ولو في يد البائع للاصل وغيره وفي التذكرة الجزم
بفساد العقد حينئذ وبعدم عوده الى ملك المشتري بعوده خلا وان قلنا بعود الرهن بعوده خلا بعد القبض او قبله
وذلك لان الرهن قد عاد تبعا لملك الراهن رهنا فيعود بملك البائع لعدم العقد والبيع ان يتبع ملك المشتري
وفيه نظر من وجوه فلاحظ مع ملاحظة ما فيها انه قبل ذلك بيسير من انه لو انقلب المبيع قبل القبض
فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض في الاقسام
كما مر فلاحظ وتامل والله العالم فان قيل لو رهنه بيضا فاحضنها فصارت فرخا كان الملك للراهن ايضا
وكذا لو رهنه حبا فزرعه اقول لا خلاف في ذلك يعرف عدا ما عن الشيخ كما قيل بل عن الامالي كما الاعتراف به بعضهم

لاصالة بقاء وكل منهما ولانها متعلقة بمادة الشيء لا باسمه وعنوانه كي يزول لا يزول بل ولانها لبقية كي يكون
المرهون مقدار الحب من الزرع ومقدار البيضة من الفرخ ونحوه ولان ذلك اولى من تعلق الزكاة بما تسمح ونحوه
واما على الشيخ من تسبيب هذه التبعيات لملك القابض فتشتغل ذمته بالمثل او القيمة كما في صورة الاتلاف ونحوه
فلا شبهة عليه ولعله مناسب لاعتبار الاوامر والنواهي ثم كما نسب الى بعضهم القول بذلك فلاحظ وتامل واعلم
قال ره واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كان حصة كل واحد منهما رهنا بدينه فاذا اداه صارت حصته
طلقا وان بقيت حصة الاخر اقول الاطلاق في ذلك بينا بل في المسالك انه موضع وفاق عندنا وهو الحجة على ذلك
في فطرة ولانصراف الاطلاق الى ذلك لغة وعرفا وشرعا فلا يخرج عن اصالة عدم تعلق حق الرهانة بدين احدهما
في حصة الاخر وعلى [illegible] ارشد في ظاهر اذ قال باذن الجميع رهن على الدينين معا فلا ينفك
بعضه باداء احدهما ضعيف وظاهر الامر التصريح بذلك فيكون انفكاك احدهما رهنا على دينه ودين شريكه سواء
كان استحقاق الاخر لذلك [illegible] صاحب التصريح منهما معا او من احدهما خاصة كما هو واضح لكن [illegible]
بما وطئ الانفكاك كل رهن بادائه بعض الدين كما نبه عليه [illegible] الشهيدين وغيره وقد سبق ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره المقصد الثالث في التراجع الواقع فيه وفيه مسائل الاولى اذا رهن رهنا وتشاح الشريك والمرتهن في
امساكه انتزعه الحاكم واجره ان كان له اجرة ثم قسمها بينهما بموجب الشركة والا استامن عليه من شاء قطعا للمنازعة
اقول الاقوى فلا يعلم فيه خلاف [illegible] بل ظاهر الحكم به في كثير من العبارات انه من المسلمات [illegible]
ان محل البحث [illegible] شريكين او اكثر تنازع [illegible] ولم يكن قسمته فان الحاكم ينتزعه منهم ونحوه
ومحل يوجد [illegible] الاتفاق [illegible] لازم مع عدم الفرض [illegible] ويجعله عند امين الا ان يتفق
[illegible] انه ليس ليجعله عند احدهما ولكن لا يبعد الجواز كالاجارة اذ لا فرق بينهما مع انتفاء الفرض [illegible]
كما هو واضح ولعل الخلاف [illegible] كما قد يظهر من كثير من العبارات [illegible]
ان ذلك مما يشترك [illegible] فلا يكون [illegible] مع اصالة عدم تسلط الحاكم على ذلك [illegible]
في [illegible] تنبيهات الاول الظاهر ان حكم البعض
[illegible]
[illegible] لحفظ [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
ايضا

ايضا بعد امتناع الشريك من تسليم المرتهن بذلك فيكون الحاكم كالنائب عن المرتهن في القبض [illegible]
او بما اشبه فيتم العقد بذلك ولكن قد يستظهر من الاصحاب ان قبض الحاكم بذلك بالاصالة [illegible]
عن المرتهن بل قد يكون له التوكيل في ذلك كما لو شرط عليه القبض بنفسه كما قيل وظاهر [illegible]
ان قبض المرتهن بنفسه شرط [illegible] قبض [illegible] او اجير [illegible] والوقف والهبة ونحو ذلك
مما ثبت ولاية الحاكم عليه [illegible] فلا يكون قبض الحاكم [illegible]
في [illegible] الحاكم ان [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] فلا ينبغي التوقف في تمام العقد بذلك والا
فلا ينبغي التوقف في تمام العقد بذلك كما هو واضح [illegible]
المرتهن [illegible] والظاهر ان الحاكم للعدل بالقبض
[illegible] ذلك [illegible] الاحوط [illegible]
فان الحاكم [illegible] المرتهن [illegible] الاذن [illegible]
على المرتهن ان يقبض [illegible] بذلك او [illegible] الاذن للمرتهن
بالحاكم مع الشريك اذ قد [illegible] مع امتناع شريكه من تسليمها [illegible]
[illegible] قد يستفاد من [illegible] العبارات [illegible]
حكم قبض [illegible] التوكيل [illegible] ونحوه [illegible]
الا ان [illegible] القيمة [illegible] ولكن [illegible] ذلك
مع تسليم الظهور المذكور والفرق بين رضا [illegible] المغصوب [illegible]
الا ان يتفقا [illegible] سلطنة عليها [illegible]
على [illegible] الثالث [illegible] حكومة الحاكم
[illegible] المصالح [illegible] والقيام بمصالح [illegible]
[illegible] المقام ونحوه [illegible] القبض [illegible]
بل قد يكون [illegible] بذلك كما قيل [illegible]
للحاكم اجارة الدار [illegible] ولعل [illegible]

او بالعكس ثم فرط فيه ضمنه بمثله ان كان مثليا [illegible] يوم التفريط فيكون البدل رهنا لا يوم القبض كي يكون البدل
[illegible] ايضا او بالعكس [illegible] التفريط [illegible] يوم القبض مع انهما قد يكون
مبنية على كون التفريط [illegible] الاحوال والاحتمالات [illegible] كما هو واضح [illegible]
عدم دلالة الاخبار [illegible] المرتهن للزيادة على الراهن مع تلف الرهن عنده [illegible] القيمة يوم التلف
مع التفاوت بحسب السوق وان [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم [illegible]
بالقيمة يوم تلفه [illegible] النافع وغيره [illegible] والشهيدين وكثير منهم بل الى الاكثر بل الى المشهور [illegible]
له [illegible] الحكم عليه بالقيمة [illegible]
القيمة التي تتعلق بها الذمة [illegible] القيمة والمفارقة [illegible] التفريط او نحوه
كما هو واضح واما القول باعلى القيم [illegible] الحكم عليه بالقيمة [illegible]
[illegible] القبض الى يوم التلف [illegible] المبسوط وغيره [illegible]
كما قيل [illegible] غاية المرام انه قول مشهور [illegible] المصنفات ولعله احوط
بل [illegible] العقيدة [illegible]
الابدال [illegible] التفريط الى حين التلف [illegible] غاية المرام والمهذب والتنقيح [illegible] التنقيح انه هو الحق
[illegible] تفاوت القيمة [illegible]
كما هو واضح [illegible] التفريط [illegible] واما
القبض من حيث تفاوت السوق [illegible]
ذلك وان [illegible] فيه عدم وجود القائل به كما هو [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم [illegible]
[illegible] الاداء كما نص عليه كثير منهم [illegible]
في [illegible] والله اعلم واما كون القول قول المرتهن مع الاختلاف في مقدار القيمة فقد نسب الى الشيخ في المبسوط
والفاضل والشهيدين وكثير منهم [illegible] الحلبيين [illegible] كشف الرموز [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] وللعلامة [illegible] ولكن القول [illegible] قول الراهن [illegible] الكاتب والشيخ في
النهاية والمقنعة والقاضي والتقي وسلار وابن حمزة وابن زهرة وابن سعيد [illegible]
الشهيد [illegible] الى الاكثر [illegible] الى المشهور [illegible] الاجماع [illegible]

من تحصيل النفع لهم دون الضرر عنهم ولكن قد قيده بعضهم بما اذا طلبوا اجارته فان لم يطلبها احدهم ابقاها
بدون اجارة وان طلبها بعضهم دون بعض [illegible] الطالب دون الاخر كما قيل ولعله الاولى
والشك في شمول ولاية [illegible] الا انه لا يخلو من نظر او منع [illegible]
على صاحبه فتامل جيدا والله اعلم الخامس [illegible] من التعليل بقطع المنازعة [illegible] ان للحاكم ان يفعل جميع
ما يتوقف عليه من بيع او قسمة او غيرها [illegible] بوجه [illegible] الاقتصار
على [illegible] للضوابط [illegible] والقطع [illegible]
المتعددة لواحد واحد [illegible] شمول [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] فالمقدمات [illegible] الاجارة [illegible]
فان زادت [illegible] الاجارة [illegible] فلا [illegible]
[illegible] والاجرة [illegible] القول [illegible] كما لا يخفى [illegible]
والله اعلم قال ره الثانية اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه كان له
ذلك فان اتفقا على امين والا استامن عليه الحاكم اقول الظاهر [illegible] ذلك [illegible]
به وقد سبق البحث فيه [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره اذا فرط في الرهن لزمه
قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل اعلى القيم فلو اختلفا في القيمة كان القول قول الراهن وقيل قول المرتهن وهو
الاشبه اقول اما الاول [illegible] القيمة فقد سبق البحث فيه [illegible] في المتن والقول المنسوب الى [illegible]
والمرسل في القواعد [illegible] يوم القبض [illegible]
[illegible] القول المنسوب الى الكثير منهم او الى الاكثر او الى المشهور [illegible]
فلاحظ وتامل واما [illegible] يوم قبضه [illegible]
بعض الحواشي من نسبته الى المشهور [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] الدروس [illegible]
احد [illegible] القيمة [illegible] يوم القبض [illegible] لارادة المثل [illegible] كما هو واضح [illegible]
القواعد [illegible] القول المزبور [illegible] المتن [illegible]
[illegible] القيمة [illegible]
الضمان بالمثل [illegible] القبض [illegible] القبض [illegible]
فينبغي بناء على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان فلو كان [illegible] يوم القبض [illegible] التفريط
او بالعكس

فلاحظ ولا تغفل

كون اليمين على المدعى عليه والمنكر هنا الى تعليله بانه خائن بتفريطه فلا يقبل قوله بيمينه كما قيل وان كان قد يرد بان
قبول قوله لانه امين لا الامانة فلا تنفعه خيانته ولكن قد يذب عنه بالاجماع المزبور المؤيد بوجود في النهاية ونحوها
ما هو ظاهر في وجود النص عليه السلام عن القائم في المومى اليه كما هو واضح اذ دعوى الشهرة القاهرة كما اعترف
في الحدائق كانها غير ثابتة فضلا عن اتفاق المتاخرين على خلافه كما قد يتوهم من اطلاق الشيخ انها واضحة المنع لما
لا يخفى على المتامل والذي ذهب به النظر بالاجماع وظاهر الدروس والتنقيح التوقف في ذلك كالارشاد وغيره
وخلاف المبسوط قد لا يقدح في ذلك مع موافقته النهاية له وحكاية الاجماع عن الحلي كما اعترف به في الدروس [illegible]
اذ الحكي عن الارشاد ان القول قول المرتهن على الصحيح من المذهب لانه غارم وهو مدعى عليه والاطلاق في ان القول
قول الجاحد المنكر المدعى عليه اذا عدم البينة وقال بعض اصحابنا القول قول الراهن وهو خلاف لما عليه الاجماع
وخلاف الاصول الشرعية وهو كالنص في ان الاجماع على القاعدة لا على خصوص المسألة كما اعترف به بعضهم فلاحظ وتامل
والله العالم ولو كان التلف بعد الايفاء ورد المرتهن عن القيمة لتكون عنده عوضا بدل الاصل واختلفا في قدر
القيمة فالقول قول الراهن بانها الاقل قطعا لانه منكر للزائد الذي يدعي [illegible] على المرتهن [illegible]
كما هو واضح كوضوح حكم الاجنبي اذا اتلفه واختلف مع المرتهن في مقداره [illegible]
[illegible] بل قيل بانه اذا صدق الراهن في دعوى التلف لم يكن للمرتهن [illegible] والله العالم
للمعين وضعفه ظاهر فلاحظ وتامل والله العالم قال ره الرابعة لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول الراهن
وقيل القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر اقول بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم
شهرة عظيمة كما اعترف به بعضهم بل في كشف الرموز انه هو المعمول عليه وانه عليه عمل الاصحاب بل في الغنية [illegible]
الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما الى عمومات المدعي والمنكر اذ الاول [illegible] كما قيل في صدق المدعي على المرتهن ولا في
صدق المنكر على الراهن الموافق قوله لاصالة البراءة من الزائد والاصالة عدم ارتهانه بالزائد كما اعترف
به المسالك كما قيل وفي الجمع [illegible] الذي هو مورد النص ان ذلك [illegible]
من الالف والمائة مثلا [illegible] عقد البيع [illegible] ولكن لا يلتفت اليه في مقابلة [illegible]
المعتبرة او المتواترة كما قيل كصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن رجل يكون عنده صاحب رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي
عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انما هو بمائة قال ع البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم
يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ونحوه صحيحه الاخر عنه ع الا انه قال الف درهم ومائة درهم ونحوه خبر عبيد عن
ابي عبد الله ع وخبر ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع انه قال اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بالف
وقال

وقال الاخر بمائة درهم فليسئل صاحب الالف البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب المائة الحديث
ونحوه خبر ابان عنه ع الى غير ذلك مما هو سالم عن المعارض عدا خبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع في رهن
عن رهن اختلف فيه الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر فقال ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن
لانه امينه الا انه قاصر عن المقاومة من وجوه شتى وقد رماه بالشذوذ والمتروكية كثير منهم مشعرين بدعوى
الاجماع على خلافه بل قيل بان ذهب في [illegible] الاجماع على خلافه ولعله لذا لم يحك [illegible] قولا
بذلك وان ارسله في [illegible] وربما نسب الى الكاتب الا ان الذي حكاه الاكثر عنه بل [illegible]
كما قيل ان القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن وهو المراد في النافع ولعل اختلاف النقل
عنه لاختلاف فهمهم لعبارته فان المحكي عنه انه قال المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت
دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل دعواه الا ببينة الا ان ما فهمه الاكثر اظهر كما اعترف به كثير منهم [illegible]
والامر في ذلك سهل لسهولته في اسناد [illegible] على ذلك مع موافقته دعوى المرتهن الظاهر فانه [illegible]
او غير معتبر فلاحظ وتدبر والله العالم ولو قال المرتهن ارتهنته بمائة درهم وقال الراهن بمائة دينار فعلى المرتهن
البينة فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين فاذا حلف على نفيه انتفت الرهانة [illegible] ايضا لانكار المرتهن
لها فضلا عن تعلق حق الرهانة بها كما هو واضح والله العالم ولو اتفقا على ان الدين الفان وادعى المرتهن
كون الرهن عليهما وادعى الراهن انه على الف فالقول قوله كما في التذكرة وغيرها من غير حكاية خلاف فيه
بل في ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو كذلك لانه منكر لتعلق حق الرهانة بالالف الاخرى [illegible] الاصل عدمه
وكون [illegible] بعد تسليم لا عبرة به كما هو محرر في محله والله العالم ولو قال الراهن بانه رهن على الالف
المؤجلة وقال المرتهن بل هو على الالف الحالة فالقول قول الراهن ايضا لانه منكر ولان القول قوله في
اصل الدين فكذا في صفته كما في التذكرة وغيرها ولو انعكس الفرض قدم قول الراهن ايضا [illegible]
فاذا حلف الراهن بقي المال بلا رهن ظاهرا بل وواقعا لان انكار المرتهن [illegible] لانه
جائز من جهته [illegible] رهن في الواقع في غير محله واولى بالمنع احتمال التحالف واحتمال حلف
الراهن يمينا جامعة بين النفي والاثبات فيكون رهنا بالدين الذي يدعيه المرتهن كما قيل وضعفه ظاهر
والله العالم قال ره الخامسة لو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال الممسك هو رهن فالقول قول

المالك وقيل قول الممسك والاول اشبه اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم وعليه المعظم
العمل وعليه عمل الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه الفتوى كما عن ايضاح النافع وعليه العمل كما في المسالك وظاهر
النافع الاجماع عليه كما قيل ولعله هو الحجة مضافا الى الاصول وعمومات المدعي والمنكر لوضوح صدق المدعي على الممسك
وصدق المنكر على المالك لغة وعرفا وشرعا ولاصالة عدم الارتهان والى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل
عنده صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك وديعة فقال ع
البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين بل [illegible]
على ان القول قول صاحب المال مع دعوى [illegible] الوديعة ودعوى المالك انه قرض [illegible]
فان خصوص المورد لا يخصص الوارد فيستفاد منه [illegible] اصالة عدم الحكم [illegible] بغير قوله وان كان ذو اليد
فضلا عن كونه مدعى عليه كما في المقام ونحوه ودعوى انه مبني على اصالة [illegible] حتى يثبت ظاهرا
لا على الاصل المزبور [illegible] المقام وغيره [illegible] كما قيل ولكن قد قال [illegible]
سالت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر
انما كانت عليك قرضا فقال ع المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وهو كما ترى في
صحة هذه الدعوى [illegible] والى خبر المروزي [illegible] مثله بجواز استيفاء المرتهن الدين من
الرهن [illegible] بجحود الوارث لو اقر بالرهانة فانه ظاهر في ان القول قول الوارث مع الاقرار [illegible]
ان كان المال في يده [illegible] بين الرهن والوارث او بين انكار الدين [illegible] انكار
الرهانة ولو مع الاعتراف به كما في المقام او يقال بان جواز الاستيفاء المزبور [illegible] اليمين عليه
وان قلنا بان القول قوله كما هو القول الاخر [illegible] فالمورد انما هو [illegible] المزبور ولكن قد يعارض بخبر عباد
عن ابي عبد الله ع عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والاخر يقول هو رهن فقال ع القول
قول الذي يقول هو رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وخبر ابن ابي يعفور عن ابي
عبد الله ع انه قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو
وديعة فعلى صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ونحوه خبر ابان عنه ع وعليه
الكافي وغيره [illegible] العمل بهذه الاخبار [illegible] والاستبصار للكثرة مع الصحة والتوثيق وغيرها [illegible]
للظاهر مع الاعتراف بالدين [illegible] الشهرة العظيمة كما اعترف به كثير منهم [illegible]
مع موافقتها للتقية كما قيل فلا ينبغي الاشكال في ذلك كما وقع [illegible]
الى

الى بعض الملاك بكونه امانة في يده ثم صار رهنا فالقول قول المالك وان ادعى الرهانة ابتداء فالقول قوله
وفي الوسيلة انه ان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قوله وقد يستدل لها بالجمع بين الاخبار وضعفه
ظاهر كما اعترف به كثير منهم فلاحظ وتامل والله العالم قال ره السادسة اذا اذن المرتهن للراهن بالبيع
ورجع ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده كان القول قول المرتهن ترجيحا لجانب
الوثيقة اذ الدعويان متكافئتان اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل عن جامع المقاصد نسبته الى الشيخ
واكثر المتاخرين وهو المشهور كما اعترف به بعضهم بل عن [illegible] نسبته الى الاصحاب وكذا في المسالك وغيرها
لكن في القواعد بعد الفتوى بذلك ويحتمل تقديم قول الراهن [illegible] العقد بل ظاهر التذكرة التوقف في ذلك
لاقتصاره على نسبة الاول الى الشيخ لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه فتعارض
الاصلان ولم يمكن العمل بهما ولا باحدهما لعدم الاولوية فتساقطا والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها ولكن [illegible]
على التعليل المزبور مشعر بالميل اليه الا انه معارض [illegible] تعليل القول الثاني [illegible] بتقديم قول
الراهن بان جانبه قد تقوى بالاذن الذي سلمه المرتهن والاصل وقد يستدل للمشهور بان الراهن يدعي
تقديم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقديم الرجوع على البيع والاصل عدمه ايضا فان كلا منهما
حادثان والاصل تاخره والاقتران ايضا حادث والاصل عدمه ايضا مع انه يقتضي فساد البيع [illegible]
خلاف المفروض منهم [illegible] بل ظاهر [illegible] كما هو واضح فالاصلان قد
تكافئا وتساقطا فيبقى حكم الرهن على حاله وقد يورد عليه اولا بان اصالة عدم تقدم البيع على الرجوع
لا يصح التمسك به هنا [illegible] وهو صدور البيع الجامع لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هنا ما يخل
بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم به [illegible] كذلك واصالة بقاء الاذن [illegible]
بانتفائه في تاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تاثيرها بحسب الواقع وهو معلوم
البطلان [illegible]
بدونه [illegible] وان لم يعلم انتفاؤها بحسب الواقع قطعا [illegible] فلا بد من تحققه ولو
بالاستصحاب [illegible] والاذن هنا [illegible] بالرجوع [illegible]
وح فوقوع البيع [illegible] وقوعه قبل رجوع المرتهن عن اذنه به ولا
طريق للاحراز كما هو واضح [illegible] عدم صحة التمسك هنا باصالة عدم تقدم الرجوع على البيع [illegible]

الا قبل محلا وهو صدور الرجوع منه جامعا لشرائط الشرعية اذ ليس هناك ما يمنع من تاثيره الا كونه البيع
قبله ويكفي فيه عدم العلم به الى اخر ما مر فالفرق بين الاصليين بنحو ذلك لا يخ من تحكم نعم قد يقال بان اعتبار
احراز الشرائط انما يسلم في الاقدام على العمل والالتفات اليه واما لو شك بعد العمل في صحته وفي وجود
شرائطه فالمتجه هو الحكم بالصحة وبوجودها ولعل المقام من ذلك الا ان ذلك فرق بينهما ايض فتامل جيدا
والله العالم وثانيا بان اصالة بقاء الرهن معارضة باصالة صحة البيع ولزومه ووجوب الوفاء به فان قلنا
بورود الثانية على الاولى وتقدمها عليها فلا بحث وان قلنا بتعارضهما وتساقطهما فينبغي ان يبقى
مع الراهن ملكية الراهن وصحة تصرفه فيه فان الناس مسلطون على اموالهم كما قيل وفيه ان اصالة صحة البيع
مع تسليم جريانها في نحو المقام معارضة باصالة صحة الرجوع فان كلا منهما فعل مسلم يحتمل الصحة والفساد كما لا
يخفى على ذوي السداد فلو لم تجر اصالة الصحة في الرجوع فلا معارض لاصالة صحة العقد الواقع لاصالة
بقاء الرهن والملك وغيرها كما في ساير المقامات فان مرجع نزاعهما الى التداعي في صحة البيع وفساده فعلى
مدعي الفساد البينة وعلى مدعي الصحة اليمين عند عدم [illegible] الا ان نقصر ذلك على النزاع الواقع بين المتعاقدين
فلا يشمل نزاع الراهن والمرتهن في صحة العقد الواقع من الراهن مع المشتري كما في المقام ونحوه وقد يقال
بوجها ان اصالة صحة العقد على اصالة صحة الرجوع لان الاول فعل المسلمين والثاني فعل مسلم واحد فيتقدم
الراجحة وترتفع بها الاصول الا تمة ايض على نحو ما مر فتدبر فيه وقد يقال بانهما يتحالفان فان نكل احدهما
حكم للاخر وان حلفا معا سقطت دعوى كل منهما وبقي الرهن بحاله ولعل هذا اظهر مع تكافؤ الاصليين كما هو
المفروض ان لم يكن اجماع على خلافه ودعوى ان التحالف انما يجري فيما اذا لم يكن لاحدهما اصل اخر يرجع اليه اما
اذا كان ذلك فالمنكر ما وافق ذلك وهو هنا المرتهن لموافقته لاصالة بقاء الرهانة والمدعي ما خالفه
وهو الراهن يدفعها مع تسليمها في نفسها ان اصالة البقاء انما تجري بعد سقوط الدعويين بالتحالف ونحوه
فلا تجدي في اصل ما قبله ولا تكون سببا لصدق المنكر والمدعي فيها عرفا فلاحظ وتدبر والله اعلم وقد يقال بان اصالة
صحة البيع مع سلامتها في نفسها عما لا تصلح لان تكون رافعة لاصالة بقاء الرهانة لعدم التنافي بينهما عقلا
بل ولا شرعا اذ قد يكون الشيء كونه مبيعا وملكا للمشتري مرهونا من وجه فلا مانع من الحمل بهما معا ومعلومية
بطلانه في الشريعة محل منع كدعوى معلومية التنافي بينهما عقلا نعم ان لم يعلم المشتري بذلك فله الخيار
لعيب [illegible] الخيار كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم وقد يفصل كما عن بعض العامة بانه لو قال الراهن
اولا بعت باذنك ثم قال المرتهن كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه لانه قد ادعى التصرف
فيه في زمان يمكنه انشائه فيه ايض ولو قال المرتهن اولا رجعت عن اذني فقال الراهن كنت قد بعت
قبل رجوعك

قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين ما اخبر المرتهن بذلك لم يكن قادرا على الانشاء
ودعوى صدور الانشاء منه قبل اخباره بذلك ينكرها المرتهن فعليه اليمين وعن المحقق الثاني ان هذا هو
المتفق به وعن جامع المقاصد ايض بعد حكايته عن هذا البعض ايض انه قال ويقرب منه ما اذا تصادقا
على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع فقد ثبت الا
السبق وظاهره الرضا به ايض وان التعليل المزبور شامل للجميع وان اختلفا في الواحد في الاقرار
نحو كلامهم وفي الظاهر كما في كلام ذلك البعض فتدبر فيه ولكن قد يورد عليه كما في مفتاح الكرامة وغيره بان
هذا اليمين شيء جديد اذ محل الاشكال في كلام الاصحاب ما اذا تصادقا على صدور البيع والرجوع واختلفا في
السبق منهما واما اذا تصادقا على احدهما ونفى الاخر وقوع الاخر او نفى العلم به فالقول قوله مع يمينه للاصل
عدم كما نص عليه الفاضل والشهيد والمقدس وغيرهم من غير خلاف فيه يعرف بل هو من الواضحات التي لا ينبغي صدورها
من مثله وبان الاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقر قد يمنع الاخذ به كما قيل وقد يدفع الاول بان ذلك
لا يخرج عن مفروض الاصحاب ولكن الوجه في ذلك هو الاخذ بالسابق من اقرارهما صريحا والظاهر على العموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز سواء كان متعلقا بافعالهم او افعال غيرهم المتعلقة بهم كما لو اقرت الزوجة
بان الزوج قد طلقها ولكن قد ادعت وقوعه في الحيض مثلا وانكر الزوج ذلك الى غير ذلك من النظائر التي
لا يخفى المنع شمول العموم لها اذ هو كما ترى على الفرض والوقف في جميع ذلك عند التامل الى تقدم قول مدعي الصحة
على قول مدعي الفساد كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم ولو تصادقا على وقوعهما وادعيا معا
بانهما لم يعلما السبق فالمتجه بقاء الرهانة لاصالة البقاء ولا يمين على احدهما لعدم التداعي بينهما ولكن [illegible]
كي تجري عليها احكام الدعوى كما هو واضح بل وكذا لو [illegible] احدهما بذلك مع علم الاخر به ودعواه السبق كما
جزم به بعضهم والاخير لا يخ من نظر فتدبر والله اعلم وقد يفصل كما في الدروس والحواشي وجامع المقاصد [illegible]
وتمهيد القواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها بانه ان علم تاريخ احدهما وجهل الاخر فالاصل تاخر المجهول فالقول
قول مدعي تاخره فهو المنكر والقول قوله بيمينه وهو جيد مع تسليم حجية الاصل المزبور وفي تسليم كون المنكر ما
وافق الاصل وفيهما معا بل المنع لهما معا كانه مستظهر خصوصا مع اطلاق الاصحاب كما اعترف به غير من
تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم هذا كله في تصرف الراهن بالعقود المأذون فيها على الوجه المزبور وكذا في الايقاع

كما لو اعتق العبد مثلا ولا يلتفت الى احتمال تقديم جانبه فيكون القول قوله بيمينه لبناء العتق على التغليب
لعدم ثبوت الاصل على وجه معتبر فتدبر ولو كان التصرف المزبور اتلافا فقد يقال بان القول قول الراهن
بيمينه لموافقته لاصالة البراءة من القيمة التي تكون رهنا بدلا عن المرهون بعد تعارض الاصليين وهو جيد بناء
على ان ذلك مناط الانكار كما مر فتدبر وربما قيل بان القول قول المرتهن لاصالة بقاء الرهانة الى ان يتلف
فيكون رهنا قد تلف مع اصالة عدم الضمان حينئذ كما قيل وح فتقوم قيمته مقامه في الرهانة وفي حجية مثل هذا الاصل
نظر بل منع وكذا في اقتضائه تقديم قول موافقه مع تسليمه في نفسه فتامل جيدا والله اعلم ولو كان التصرف
المزبور له اجرة عادة كسكنى الدار ونحوها وقلنا بتبعية الاجرة للمرهون في الرهانة فقد قيل بان القول قول
الراهن لموافقته لاصالة البراءة السالمة عن المعارض بعد تعارض الاصليين اللهم الا ان يقال بان الاصل ارجح
على الضمان فيكون واردا على اصل البراءة وقاطعا له فيكون القول قول المرتهن لموافقته لهذا الاصل وفيهما معا
نظر كما يظهر مما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله مسئلة اذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد
الغالب في البلد ويجبر الممتنع ولو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الى الحاكم الاقرب
لانه الذي يقتضيه الاطلاق ولو كان للبلد نقدان غالبان بيع باشبههما بالحق اقول اذا تراضيا على
ما يباع به او على كون المرهون بنفسه وفاء عن الدين او غير ذلك فلا اعتراض عليهما لان الحق لهما كما هو واضح
واما لو اراد احدهما بيعه بالنقد الغالب واراد الاخر بيعه بغير الغالب بيع بالغالب باذن الحاكم بالبيع
او باذنه مجبرا الاخر عليه اذا لم يكن وكيلا عنه وكالة لازمة والا باشر البيع بنفسه ولا يلتفت الى قول الاخر
اذ لا حق له في ذلك كما هو المفروض بل هو خلاف الشرع لانصراف الاطلاق اليه عرفا وشرعا كما نص عليه جماعة
منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه ولا باس به فيما لو اراد المالك الغالب واراد المرتهن غيره
مع كون الدين من الغالب اما لو اراد المرتهن بيعه بالغالب واراد المالك بيعه بغير الغالب الذي هو من
جنس الدين فقد يقال بلزوم اجابته الى ذلك اذ حق الوفاء له لا للمرتهن بل قد يستظهر من بعض النصوص ان
الرهن يباع عما [illegible] الحق بل هو الظاهر من نصوص الاستيثاق ولا ضرر على المرتهن بذلك بل لعل ذلك هو الحق
لغرض عند العقلاء [illegible] الوفاء [illegible] للراهن الا الفساد والذي [illegible] بل قد ينزل
كلام الاصحاب على غير ذلك مما كان فيه غرض للمرتهن فانه اولى بالمراعاة من الراهن لا تقدمه على ذلك [illegible]
ولان ذلك منافي الاستيثاق ودعوى الاجماع على لزوم البيع بالنقد الغالب على كل حال لم نجد [illegible]
وعدم تراضيهما على شيء معين وعلى لزوم قبول المرتهن له اذا كان العوض عن جنس حقه وان خالفه جنسا لان مبنى الرهانة
على ذلك

على ذلك كما قيل وعليه ان على الحاكم البيع بما هو انفع لهما وذلك انما يكون بالنقد الغالب لا بغيره كما قيل
[illegible] بل لعل [illegible] على التحاق [illegible] عين ماله جنسا ووصفا اولى من ذلك وح فيباع
بذلك او بما يشترى به ذلك مع عدم تاخر الحق كما لا يخفى فتامل جيدا والله اعلم ولو اراد كل منهما بيعه بنقد
غير الغالب واختلفا فيه فقد صرح بعضهم برده الى الحاكم ليبيعه بالغالب بل لا اعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم
معللين له بانصراف الاطلاق اليه فهو الذي يباع به الا ان يتراضيا على غيره والمفروض عدمه وبان الحظ
في البيع للمالك او لهما معا انما يكون بنقد البلد فعلى الحاكم مراعاته فانه هو الولي عليه بعد رجوع الامر اليه لجهة
اختلافهما ولا يقع فيه اتفاقهما على عدمه لعدم سقوط نظرهما بالاختلاف المزبور ان لا يخفى ان ذلك يجوز انفاذ
واشارة التراضي والاتفاق ونحو ذلك مما نصب الحاكم لحسم مادته من اصله كما هو واضح فاندفع ما قيل من انه لا يصح
رد الحاكم لهما الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه والحق منحصر فيهما وقطع نزاعهما انما يكون بترجيح احدهما بلا مرجح
بما راه الحق ونحوها فان لم يكن مرجح لاحدهما فالقرعة او اختيار الحاكم مع انه لا دليل على اعتبار نظره في هذا
الحال نعم قد يقال بان الرد الى الغالب قد يمنع كونه اصلح لهما او لاحدهما دائما اللهم الا ان ينزل كلام [illegible]
على ما هو الاصلح لا محضه حقيقة فيكون المدار على الاصلح بذلك او بغيره الا انه قد يمنع وجوب مراعاة ذلك على الحاكم كما قيل
للاصل السالم عن المعارض وكونه منصوبا لقطع النزاع لا يقتضي ذلك الا ان يقال بان اصالة حرمة التصرف في مال الغير
تقتضي الاقتصار على المتيقن وهو ما كان اصلح ولا اطلاق في ادلة النصب كي تشمل التصرف في اموال الناس بغير
الاصلح ولو فرض ظهور اداء المشهور او الجميع الاطلاق مع تسليم وجوده فتدبر في ذلك نعم لو تساوت
التصرفات كان الحاكم مخيرا بينها لعدم المرجح كما هو ظاهر فتامل جيدا والله اعلم ولو كان للبلد نقدان غالبان
فعن [illegible] بيعه باشبههما بالحق وفي المسالك اي بالحق من جنسه ان كان احدهما كذلك فان باينا عين
الحاكم من استعمال التعيين وفي الدروس ولو كان احدهما اسهل صرفا الى الحق تعين [illegible] مشابهة
في المباينة كما هو ظاهر المتن والظ ان مراده منها خصوص الموافقة [illegible] ولو باينا بيع [illegible] وفيها
نظر وهو اقصد من الجميع فانه ربما كان بعض العوض الى الحق اصلح للمالك ولا ضرر فيه على المرتهن وفي القواعد وان
تعدد نقد البلد بيع بالاغلب فان تساويا فبما ناسب الحق فان باينا عين الحاكم احدهما وفي التذكرة ولو
كان للبلد نقدان بيع باعمهما معاملة وان كانا متساويين في ذلك باع بما هو اوفر حظا فان استويا في ذلك
باع بما هو من جنس الحق منهما فان لم يكن الحق من جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق وان تساويا فان [illegible]

البلد

في ذلك عين الحاكم احدها فباع به وصرف نقد البلد اليه في الدروس ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد

بثمن المثل حالا سواء كان موافقا للدين او اختيارا احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع باغلبهما فان تساويا

فيمن سبب الحق فان تباينا عين الحاكم اقربهما الى متنعا عن التعيين ولو كان احدهما اسهل صرفا الى الحق

تعين وفي الجامع وان تعدد نقد البلد فبالاغلب وان تساويا فبجنس الحق فان كان من غير جنسهما باع

بالاسهل لتحصيل الجنس ومثله في المبسوط والتحرير ان تعدد فبالاغلب فان تساويا فبما وجد اقرب تساويا

فيما هو الحق الى غير ذلك من كلماتهم المتدافعة التي لا يدرك لها الا لزوم مراعاة الاصلح للمتنازعين او احدهما

مع عدم الضرر على الاخر اقتصارا على المتيقن في التصرف في مال الغير ولعل اختلافهم من جهة اختلاف افهامهم

في تشخيص الاصلح وعدمه والاتفاق في غير محله فراد المتبادر من البلد في الكلام بلد البيع لا بلد الراهن والبلد

المرتهن وكان بلد الراهن وان احتمل ذلك بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الخامسة اذا ادعى رهانة

شيء فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على

الاخر وخرجا عن الرهن اقول صرح بذلك الفاضل في التذكرة والقواعد وكثير ممن تاخر عنه بلا خلاف بينهم

بل ربما نسب الى القوم او الى الاصحاب بل لعله راجع الى الاتفاق عليه كما اعترف به بعضهم وقد علل البطلان بان

الرهن المحض حق للمرتهن خاصة فاذا رده بانكاره وافراره بعدم ثبوته سقط في نفسه فيفسد سقط حقه منه

وبان العقد جائز من قبله فانكاره فسخ له عندهم كسائر العقود الجائزة وكان انكار الطلاق في العدة الرجعية

مغيره جاء وجواهر كونه فسخا من المنكر فلا يلتفت الى تامل بعضهم فيه لاصالة ابقائه ولعدم قصد انشاء الفسخ

بذلك لعدم الكراهة لاصل العقد عليه [illegible] بقصد فسخه منه مع عدم دلالته عليه عرفا ولغة كما قيل

وفيه ان ذلك ابلغ في سقوط حقه منه اذ هو اولى في الفسخ بزوال اثره وانتفائه قطعا كما قيل واما حلف

الراهن وظهور الماليين في رهانته ظاهرا او واقعا فواضح لعدم صدق المنكر عليه لغة ولا عرفا وشرعا لعدم

الدعوى على المرتهن ولكن على الارشاد انهما يتحالفان وبعله كما قيل للاحتياط ولانه قد لا يبطل بمجرد الانكار

لان العقد الثابت يقينا غير معلوم البطلان بمجرد الانكار فيريد الراهن بطلانه حتى يتصرف فيه كما لا انه

برهانته ولانه قد يكون في العقد مثلا ما اشترط على المرتهن حفظه ونفقته ببعض الوجوه ويريد المرتهن

انحلاله بنفي ذلك والانكار لا يسقط حق الراهن المشروط لذلك ولانه قد يكون ان قد شرط الراهن العبد مثلا

في عقد لازم فيريد الراهن الوفاء بشرطه والخروج عن عهدته فاذا انكره المرتهن فقد ارتفع العقد وحصل

الوفاء بالشرط والاثم لحصول ذلك للاخر ذلك من فوائد الحلف وضعف الجميع ظاهر اذ فيه نظر يعرف في محل البحث

هو واضح

الجائزة

هو واضح مع ما قيل من انه لا وجه لالزامه باليمين مع ان له طريقا الى التخلص منها بالفسخ على تقدير الجائزة

من طرفه فلا ينبغي الاشكال في ذلك بل في المسالك وغيرها الجزم بنفيه وهو كذلك نعم في القواعد اما لو ادعى البيع

اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع

وعن الفخر ان الاقوى هو الاصح لخروج الجارية عن الرهانة بانكار المرتهن فلا يمين عليه ويبقى النزاع في العبد والقول قول

المالك المنكر لرهانته فعليه اليمين فاذا حلف انتفت رهانة العبد ايضا ويبقى البيع بلا رهن على الثمن فيحتمل خيار البيع

فيه لا اصالة اللزوم ولا اقرار له بالوفاء بشرطه وان تعذر عليه فعلم ولم يثبت ظاهرا فان ذلك مقتضى قول اهل

فاحتمال الخيار له فضلا عن الانفساخ في غير محله كما اعترف به كثير ممن تاخر وكذا احتمال اللزوم الا ان يرتضي بما ادعاه

وعدم شرطه وان نهر القول به من بعض من تاخر كما قيل فلاحظ وتدبر والله اعلم وفي الدروس اللمعة والمسالك وارد

وقد نبه على بعضها انما يتحالفان لان الشرط المزبور من مكملات الثمن فكل واحد يدعي غير ما يدعيه الاخر فهو

كالو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية فاذا تحالفا كسنة الشرط تسلط البائع مثلا على فسخ العقد لعدم

سلامة الشرط تسلط البائع مثلا على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة له كما قيل وفي المسالك

ان العقد اما بالتحالف وفسخ العقد بعد ذلك ان اراد المرتهن اقوى وفي الجميع نظر لظهور الفرق بين المقام وبين

المشبه به الا انه يدعي البائع كون الشرط رهن العبد مثلا ويدعي المشتري كون الشرط رهن الجارية مثلا فان الملحمة كونه

حينئذ كالمشبه به لكن المفروض كون الشرط رهن شيء على الثمن وقد اتفقا وقوعه والوفاء به هذا مع ان التحالف

في المشبه به يوجب انفساخ البيع فلو تم التشبيه المزبور للزم منه انفساخ البيع هنا ايضا فاثبات الخيار لهما

او لاحدهما في غير محله ولعل النزاع بينهم لفظي لاختلاف كيفية الشرط فان كان المشروط رهانة شيء

فالقول الاول اقوى وان كان الشرط رهانة هذا المعين او هذا المعين فالقول الثاني اقوى فلاحظ وتامل والله اعلم

قال ره السادسة لو كان له دينان احدهما به رهن فدفع اليه مالا واختلفا فالقول قول الدافع لانه ابصر بنيته

اقول قد صرح بذلك الاكثر بل لم اعثر على خلاف فيه بل ربما جزم بعضهم بنفيه ويبقى الاشكال فيه لان النية

لا تعلم الا من قبله فيقبل قوله فيها بلا يمين كما في نظائره ولانه يقول بان الدين الباقي بلا رهن والقول

قوله في اصله فكذلك في صفته ومقتضاه انه يمينه كما في اصله لاشتراكهما في كونه منكرا فعليه اليمين

وهو حسن مع دعوى الرجوع اليه اقراره بذلك او ظهور ذلك له من قرائن الاحوال الدالة على نيته اوقع

لانه بناء على شرعية اليمين فيها واما مع انتفاء ذلك كما فالاقرب انه لا يمين عليه للاصل ولعدم صدق

المنكر عليه اذ لا مدعي يقابله كما هو المفروض في محل القول بنفي اليمين في امثال ذلك كما ان اطلاق

القائلين بلزومها عليه لما الاول والاشكال الاطلاقين في غير محله فلاحظ وتامل والله العالم تنبيه تتقيد

الاصول تتوقف على الدين على قصد المديون للوفاء ودفع بقول صاحبه لذلك والا فلو ان شاء مثل لو لم يعزم كان

تفصيلا ما دفعه اليه المديون والا لم يعلم تفصيلا ولكن في التذكرة ان الاعتبار في اداء الدين

بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق انه يودع عنده وقصد المديون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدي ملكا للمستحق

ولعله لصدق الاداء والوفاء عرفا بمجرد ذلك فتبرأ ذمته ويخرج المال عن ملكه فيملكه المستحق لانه حق بدلا

ولا سبيل لو ردوه عليه ولكن لها نزل ذلك كانه مستظهر اصل يكن اجماع على ذلك والا فمنه ذلك نظر والله العالم الكلية ومنه

الدافع فلو كان عليه دينان مختلفان في بعض الجهات فان قصد احدهما فيصرفه المستحق انصرف اليه وهكذا فلو لم ينو

احدهما ففي التذكرة والقواعد والتحرير والايضاح والدروس وغيرها احتمل بعضها الاقتصار على ذكر احتمال التوزيع

واحتمال ان يصرفه الان الى ما شاء منهما وفي الجامع ذهب الى المقصد وغيره اختيار التوزيع لانه قد وقع عنهما وليس احدهما

اولى من الاخر ولان المستحق قد ملكه ملكا تاما فلعله على الدينين او على احدهما بعينه ولا على احدهما ولعل اصح كما لا يخفى

والكل ما ذكرنا من الاخير العلل الاحتمال الترجيح بلا مرجح وكذا ملك المقبوض به مع عدم زوال التوقف عن الذمة ولانه ان

لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال والكل هو المقتضي فاذا بطل ذلك تعين الاول وفيه ان انصرافه الى

التوزيع يحتاج الى مرجح ايضا ولو بالنية والمفروض عدمها فهو باطل ايضا كما قيل الا انه في غير محله لما قيل

من ان التبعيض للمال بين الدينين كما هو ظاهر الدليل المزبور الظاهر انما هو منع ذلك لصلاحية البقاء وتمام فيقدر برجح

لعله لهذا قيل بالثاني كما عن الشيخ وقد يعلل ايضا بان النية متشعبة حال الدفع فلينظر اليهما الان الا ان الترجح

في ذلك الى اختياره ولما لم يجز شيء معينا حين الدفع فليختر من شاء وقد يدفع بان ذلك [illegible]

يقتضي بانه لابد ان يشخص كما قيل وعليه منع ظاهر كما ترى ولو سلم فقد لا يتحصر بذلك اذ قد يمكن ان يكون ذلك

عليه في الوقع في الجملة ويكون التعيين اليه او بالتوزيع على نحو ما قيل به في طلاق احدى زوجاته فيكون

احدهما كالمشغول الملك على الوجه المخصوص من حين الدفع او من حين التعيين او التوزيع والكل ملك علم

سابقا عليه من حين الدفع فتامل جيدا والله العالم وفي التذكرة ايضا وعلى التوزيع فهل يوزع على قدر الدينين

او على المستحقين بالسوية وفيها ايضا كالقواعد وغيرها ان لو عن المستدم نذكر من شيئا منها ما لو تبايعا كافرا ويدفع

بدرهمين وسلم المشتري الدرهم بعد ما تم الاسلام فان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل

فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فلو جهان وفيها

ما لو كان عليه مائة لزيد ومائة لعمرو ثم وكلا وكيلا في الاستيفاء فان عين المديون بنفسه او بوكيله شيئا حين الدفع

انصرف

انصرف الى ما عينه وان لم يعين فالوجهان ومنها ما لو كان عليه مائتان فابراه المالك من مائة فان عين شيئا

حين الابراء انصرف الى ما عينه وان اطلق فالوجهان ومنها ما لو كان له مال حاضر وغائب فدفع زكاته الى

الفقير فان عين شيئا انصرف الى ما عينه والا فالوجهان الا غير ذلك مما لم يذكر وفيه احتمال البطلان لعدم تمكن

المدفوع اليه بالدفع المزبور لما في التذكرة وغيرها لم ينقل ذلك عن احد فلا مجال له وكذا في الصحيح القول له

في الجميع كما صح او على البعض بما فرا اصله لم يكن اجماع على خلافه والا فبذلك حيث صح احتمال ابراء الجميع وفي المسالك

ان لم يكن كلامهم في المقام ولم يحرره فلاحظ وتامل ما ذكره ثم في القواعد ولو اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية

الدافع ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان وقد يقال بان الاعتبار بنية المقهور مع اتفاق قصده لها منه والا

فالدافع لانه فعل المدفوع ولاعبرة بنية القابض الا ان يكون دافعا من جهة اخرى كالمقاص ونحوه ممن يتولى الاخذ

معاودة دون المقهور لاعتقاد التعدد منه من جهة تعدد واجبارة فالمعتبر قصد القابض لعدم الخروج عنها كما في نية الزكاة ونحوها

اذا اخذه قهرا الا من حيث ادره على المطلوب فتامل جيدا والله العالم قال ره وان اختلفا في رد الرهن فالقول قول

الراهن مع يمينه اذا لم يكن له بينة اقول لا اعرف في ذلك خلافا كما اعترف به غير واحد منهم لصدق المنكر عليه لغة وعرفا

وشرعا مع اصالة عدم الرد وانه قد اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير كما قيل وجهه كونه بالاختيار فيكون اليمين

البينة عليه بخلاف التلف كما قيل وعلى كل حال فاذا حلف الراهن الزم المرتهن بالاصل او بالمثل او القيمة لكن لما

ان لا يكون في يده فيلزم تكليفه بما لا يطاق او تخليده في السجن كما قيل وهو الاقرب ولا يلتفت الى احتمال كون

القول قول المرتهن بل عن بعض العامة القول به لانه امينه ولانه كالودعي والوكيل بغير جعل ولانه كذلك الوكيل

وضعف الكل ظاهر بعد عمومية الدليل وبطلان القياس خصوصا مع ظهور الفرق بين الاصل والفرع الى غير ذلك

من مسائل النزاع التي اطنب فيها الفاضل ره وغيره الا ان الحكم في الجميع ظاهر في التدبر فيما تقدم فلاحظ وتدبر والله العالم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ونسئل

الله الكريم بهم وبفضله العظيم ان يمن علينا باكمال شرح هذا الكتاب فانه الجواد الوهاب وان يجعله خالصا

لوجهه الكريم فانه ولي التوفيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين قال ره كتاب المفلس المفلس هو الفقير

الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه والمفلس هو الذي حجر عليه لقصور ماله عن ديونه واموالهم

اقول اما الاول فمعناه لغة كما نص عليه كثير منهم والمرجع ما في مجمع البحرين من ان حقيقة الانتقال عن الحالة اليسر

الى حالة العسر وفي التحرير وغيره بالنسبة الى المفلس بكسر اللام وفي التذكرة والقواعد انه ذهب جيد ماله وبقي

روته مضار ماله فلو ساوى ربوا ايل عن ذلك خرج عن عبارتهم بل قيل وهو مختلف في المبسوط من ان المفلس لغة
هو الفقير المعسر وفيه انه اعم منه قطعا وهو الذي يا عد عليه الوصف العام في التذكرة بعد كلام طويل
في معنى الافلاس وانه الصيرورة الى حالة لا فلس معه او لم يبق معه الا الفلوس لان الاصل ان المفلس
في الوصف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي ص اتدرون ما المفلس قالوا يا
رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع فقال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيامة
وحسناته امثال الجبال وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي
عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك في النار ... المعروف اللغوي وظاهره ان الوصف واللغة
متطابقان على ذلك وانه اعم من الفقير المعسر وانه هو الذي ليس عنده ما يدفع به حاجته من المال وغيره ولما
كان المانوس عند الناس هو المال الجلاء منهم بعدم جاه هو اعظم نفعا من المال وانفع حاجة الكريم حيث
فيجتنبه كالعلم فيخرج المفلس عن فاقد المال اذ احسنا سالم ... في النبوي هذا وظاهر بعضهم ان
المعنى للمفلس بكسر اللام المخففة كما هو صريح كثير منهم الا ان سياق المتن وكثير من العبارات ... النص في اتحاد اللفظ و
ان المعنى لغة كذا والثاني بفتح اللام المشددة قلعا فيكون الاول كذلك والا اختلف اللفظ فيهما
حلم يحصى ... منهم بل ... الملفسة فلعل الاولى كون الاول بالفتح ايضا كما هو ظاهر التذكرة
وكثير من العبارات ... وقد ... الوصف على ... في الكسر ... والنبوي
موفي الكسر ولكن ظاهر التذكرة انه بالفتح ايضا وكيف كان ففي كثير من العبارات ... المفلس
في الشرع من ركبته الديون وماله لا يفي بقضائها واما في التذكرة واما في الفرع فقيل انه من عليه ديون لا يفي بها
ماله ويشمل من لا مال له البتة ومن له مال قاصر عنها ويسمى مفلسا وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة
دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي ... في القواعد وغيرها من عليه ديون ولا مال له يفي بها
وهو شامل لمن ... ومن لا مال له ... الاكثر الفقهاء ... وهو يشمل ...
وان شهد قبل الحجر عليه ... المفلس ... هو الذي ركبته الديون وماله لا يفي بها ...
... اتم ... عليه ديون لا يفي ماله بها ... فقد ذكر المعنى اللغوي وهو الاول
والمعنى الشرعي وهو الثاني وان ظاهره وظاهر غيره انهما متباينان وانما لوجد ... بينهما عموم من وجه
فيجتمعان فيمن عليه دين ولا مال له ... وينفرد اللغوي ... ماله وليس عليه دين ... لا مال
له
كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله ... ذلك ... كلماتهم الظاهر ... ثبوت المعنى الشرعي عندهم الان لا يسعد
اصطلاح الفقهاء ولا الحقيقة الشرعية ولا المتشرعية بل المعهود منها الوضوح انتقاله ... المفلس ... الاسلام
اوجبها الشارع ... حديث ... المعروف ... بادئ الى قوم
... يتبع ... المفلس ... الحاكم ... ان ... صدق على الصغير ونحوه
وليس هو بقابل للحجر ولا الحجر ... مفهومه ... المشهور على ... الكفاية والمفلس عليه ديون
له مال ... الاصحاب ... المتن وغيره ... من ... تدبر ... يستظهر
من المتن ان المعنى اللغوي ... عدم المنع ... الاصطلاحي ... المنع من ذلك
... بينهما ... التناقض والتنافي بينهما ... الشهيدين وغيره ولم
... عدم المنع ... لا ... فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة الاول ان يكون ديونه ثابتة عند الحاكم ... الاخلاف في ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه ... سلطنة على اموال ... تسلط الحاكم على ... التصرف فيها ... الاول
اربابها بها مطلقا سواء انكرها المدعى عليه او سكت عنها او قال لا ادري بها بل ليس ... على حاصل والبيه
يرجع ما في التذكرة ... الاربعة فلا حاجة الى زيادة ... والله العالم
قال ره الثاني ان تكون امواله قاصرة عن ديونه ويحتسب من جملة امواله معوضات الديون اقول لا خلاف
في ذلك بيننا بل قد حكي عليه اجماعنا كثير ... وهو الحجة مضافا الى الاصول والى مخالفة من
حمل ... الرشد ... اذ فيجوز الحجر عليه في الدين المساوي لماله عند بعضهم فلا يجوز
الحجر عليه اذا ظهرت عليه امارات الفلس كان كانت نفقته من راس ماله او كان ما في يده بازاء دينه ولا وجه
لنفقته الا ما في يده لا ... المكتسب الذي نفقته من كسبه ... بعضهم ان معوضات الديون لا تحتسب من جملة
امواله ولا اعواضها عليه من ديونه لان لاربابها الرجوع فيها الذي ... بعد كونها ملكه ...
... لا يكون لهم الرجوع فيها الى غير ذلك من اقواله المخالفة للاجماع ... على ... الدين
مع المساواة او الزيادة ... النص والاجماع ... مطالبة اربابه ... منه يخير
الحاكم ... ان يقضي دينه بنفسه ... وله ان يبيع ماله لذلك ... عليه ...
لانه ... النص والاجماعات ... ويحسب من جملة امواله ديونه ... ولو كان
مؤجلة بل ولو كانت على معسرين او غائبين وكذا امواله المغصوبة منه مطلقا ولو عند الظالمين
الذين لا يتمكن من انتزاعها منهم عادة لاصالة بقاء سلطنته على امواله واصالة عدم تسلط الحاكم على منعه
من التصرف فيها ونحو ذلك ... بعضهم ... الا انه ... الاخص ... على الديون ...
الذين لا يمكن الوفاء عنهم الا ... في الدنيا ... الا انه ... تعليل ...
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الثالث ان تكون حالة اقول اذ لو كانت مؤجلة كلا او بعضا لم يجز
مطالبته بها قبل حلول الاجل فلا يجوز الحجر عليه ولا عقوبته ولا يحل حجر ... عنها اجماعا
واصولا واعتبارا ولو كان ... عن الحال ... الحجر عليه ... فيقسم ...
... منها ... ولا ... الحجر عليه ... كما لا يحجر عليه ... الحال ...
... الحجر عليه ... الرشد ... على ... ولهذا ... الموت بل
والجنون عند بعضهم ... الحجر بسبب لتعلق الديون ... المفلس
فانها ... احتياطا لاموال الناس ... عليه مع
اضراره ... والله اعلم قال ره الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
اقول اذ لو لم يلتمس ذلك احد منهم لم يكن للحاكم تسلط عليه لان الحق لهم ... ناظر ... فلا
... عليهم اذا لم ... بل ... السكوت ... الكلا
... بل ولا ... امتناعهم ... وعدم ... ان للحاكم ذلك مع امتناعهم
من ذلك ... غياث عن ... عن ابيه ... الامير ... انه كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم
يامر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله ... الا ...
والسحق ... الامير ... كان يحبس الرجل في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى
سبيله حتى يستفيد مالا ... ثم ... انه ... يحبس اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص
فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله مع انه لم يعلم كون المراد بالتفليس فيهما ما هو المصطلح عليه عند الفقهاء
بل لعل المراد به مجرد الحكم بكونه مفلسا ... المال ... الذي لا يفي بالدين فيقسم بينهم بالحصص كما انه ... لا مال له ... التفليس ... فلاسه ... الحكم بافلاسه مع انهما مخالفان للاجماع ... وهم مستثنين من ذلك ما لو كانت
الديون ... الحاكم عليه ولاية كالصبي والمجنون ... للحاكم ... من نفسه ...
منه
ديونهم
منه للغرماء الذين هو الولي عليهم ... كانوا ... فليس له ذلك اذ لا ولاية له عليهم في استيفاء
... عليهم ... من غير خلاف ... بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل وغيره بل
... عندهم ... في التماس البعض ان يكون المال ... والاقرب
الحجر عليه ايضا للاصل وغيره وان كان الحجر يعم الجميع عندهم ولا يختص بالملتمس وحده ... في التذكرة ان
الاقرب جواز الحجر عليه ... بين البعض الملتمس ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع الملتمس ماله
... ان عموم الحجر ... لا يكاد يخرج الا على ... الوجه ...
... الحاكم على ... مع امتناع ... من المستحقين عنه
... لا يجوز الحجر عليهم ... الاجماع عليه لا لهذا الوجه الذي ... الاصول وعموم تسلط الناس
على اموالهم ونحو ذلك مع ما قيل ... ثبوت الديون كلها ... المطالبة بها ... حلة
وان كان فيه ما فيه فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه اذا اجتمعت الشرائط ... للحاكم ان يحجر عليه ... الفرقة
واخبارهم ... الخلاف بل ... الاستدلال بهما على وجوب ذلك على الحاكم ...
تواترت حكاية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ... المانع من الحجر عليه ... والى ان ذلك ...
... عليه ... النبوي ... قبل بانه ...
ارادة ... التفليس ... غياث ونحوه ... قضايا الامير ... ونحوه ...
وغيرها ... في ذلك ... اموال ... اختياره في تخصيص بعضهم ... اراده
بل هو ... اختياره ... التصرف ... على وجه يخرجه عن ملكه ... الغرماء ... مع انه
لو لم يكن محجورا عليه لجاز له ذلك كله ... منهم ... قيل بانه لا ... الحال عن التصرف
في امواله ... كلها عن ملكه ... الحاكم ... فيها وانتقل حكمه
الى من لم يكن ... اصلا لا ... للاجماع ... في التذكرة على ... التصرف بالحجر عليه ...
الاصل بل لعل المراد ... يحبس ... مع التصرف ... الاستدلال عليه ... الاجمع ...
انه ... ان الحجر على ... في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه ...
خلى سبيله حتى يستفيد مالا ... انه يحبس ... فيقسم ماله ...

بالحصص فان ابي باع فيقسمه بينهم الى غير ذلك من النصوص الواردة في الحبس وكل ذلك انما كان للحجر متظاهر
قد تعلل بان الغرماء اذا طالبوه بديونهم قبل الحجر اي الحاكم بل قبل انتهاء الامر اليه لم يجز له اخراج من ملكه
بغير ثمن المثل حال الاعتذرة اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده بل ولم يجز له ترجيح بعضهم على بعض لعدم الترجيح
لفعل اشتراك الجميع في الوجوب فيقتضي عليه قسمتها بينهم على نسبة اموالهم وليس في النصوص دلالة بل
من ذلك بل الاظهر ظهور بعض ذلك فلا دلالة فيها على اثبات الحجر منه في ذلك ووجوب الاجماع على جواز
الامر مع المطالبة بالفعل تحمل على ما ذكرناه في التذكرة فقد عرفتها ثم لا ريب في جواز الاول وعدم المطالبة
اصلا بل ولعله في جواز الوفاء للبعض مع مطالبة الجميع بل لعله وجوب على التقدم وجوب المزاحم كما هو
المعروف فلا يخرج عن ادلة وجوب اداء الدين بمجرد مطالبة خصمه كما هو واضح وكذا في جواز الارادة
المستفاد من لفظ الحبس فلا جهة لحمل هذه النصوص عليه مع قرب حمل التفليس على غير ذلك كما في عدم
ثبوت النبوي من طرقنا ولعله لالتزام الاصل في وجوه وقد انكر كثير من المحدثين شرعية الحجر من
الحاكم على المفلس لانه لم يثبت بل لم يعهد ذلك الا من ابي حنيفة مع ان الرشد في ظلامة مع
ان رسلات الخلاف المعتضدة بعمل الطائفة كثيرا وصريحا لا باس بالعمل بها عندنا ودعوى
انها اشارة الى النصوص المذكورة القاهرة الدلالة على ذلك كما سبق وان زعم الشيخ ولانها فاسد
مضامينها على من ان النبوي المعتضد بذلك كذلك الشارح فانه في اجماع الخلاف انه ادعى الاجماع
لم يحجر عليه ولم يامره به في هذه الاخبار وليس غيرها في الباب فكيف يسوغ لنا تشبيهه بفعل ذلك
وهو غير مأذون فيه ولا مامور به لا من حاكم فلا ينبغي الحجر عليه بل لا ينبغي ان يسلط فلا حظ وتدبر
قال ره ولو ظهرت امارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر وكذا لو سأل هو الحجر اقول لا اعرف خلافا في
ذلك بينهم عدا ما في التذكرة من ان الاقرب جواز اجابته لان في الحجر مصلحة للمفلس كما في مصلحة
كما يجاب الغرماء الى ملتمسهم حفظا لحقوقهم فكذا المفلس ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم بترك وفاء
الدين وطاعته ما من انه ص حجر على معاذ بالتماسه خاصة من دون طلب الغرماء لذلك الا ان لا
اعتبار له لا عبرة به والحجر مع عدم اعتبار رضى نفسه ومع اشتهار عدم العمل به كما في المسالك والكفاية
وغيرهما معارض بما عن عبد الرحمن بن كعب انه قال كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه
لم يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي صلى الله عليه وآله غرماءه فلو ترك احد من
اجل احد لترك معاذ من اجل النبي صلى الله عليه وآله فباع لهم النبي صلى الله عليه وآله ماله حتى قام معاذ بغير شيء فيحمل الاول على ما سوى ذلك
شيء

شيء حين كلموا النبي صلى الله عليه وآله لانهم كانوا يهودا وفيه ان قول ابي حنيفة خطأ فان النبي صلى الله عليه وآله قد حجر على معاذ
قال عبد الرحمن الحديث وحمله على ان الحاكم لم يحجر عليه بسبب حجرا او الا جميل والله اعلم قال ره واذا حجر عليه
تعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه
اقول ظاهر كثير منهم الاتفاق على ذلك وفي الغنية زيادة تعلق ديونهم بالمال الذي في يده بل قد يستظهر
منها الاجماع على ذلك وفيه ما فيه فتدبر فيه وزاد كثير منهم انه يستحب ايضا للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس
ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه ويعلم بذلك حتى لا يغتر بمعاملته ولو عامله فيستحق منه اثم وفي ذلك قد يقال بالحجر
وظيفة الحاكم المنصوب لا بيان الفاجر فلعله شرعية كونه كاغلب غيرها مما لا دليل الا ان اطلاق معاقد
الاجماعات الشاملة له وله فوائد كثيرة كما هو واضح كوضوح انه لا جهة لعقد الحبس رابعا كما في التذكرة والقواعد والارشاد
بل لعل الوجه جعل المنع منه جملة رابعا كما في التحرير وغيره مما كما ينبغي ايضا وان كان من متفرداته والاربيلي والتقدم
قال ره القول في منع التصرف يمنع من التصرف احتياطا للغرماء فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع
والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه اذ هو اثر الحجر وفائدته
وفي معقد اجماع الغنية ويحكي الخلاف المنع من التصرف في ماله بما يبطل حق الغرماء كالبيع والهبة والعتاق
والمحاباة والوقف ولو تصرف لم ينفذ لان نفوذه يبطل فائدة الحجر عليه وفي التذكرة والقواعد وغيرها
انه يمنع من التصرف المبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض وغيره سواء ساوى العوض او زاد او نقص الى غير ذلك
من عباراتهم التي لا مدرك لها الا الاتفاق قد لك للحجر وحق الغرماء لا ان المنع من ذلك لخصوصية في المفلس كما في السفيه ونحوه
بل ولا الاجماع عليه تعبدا وان لم يكن فيه منافاة لحقهم على وجه تكون المنافاة في بعض افراد التصرف حكمة للمنع
لا انها علة لم يدور الامر مدارها وجودا وعدما لوضوح منعه ثبوت الاجماع على الوجه الاول بل الظاهر منهم انما هو
الثاني وح فاللازم هو الاقتصار في المنع من خصوص التصرف المنافي لذلك للاصل والعموم في المنافي كحقوقهم كما
ثمن المثل نقدا احتمال كونه من جنس الدين الذي في ذمة الذي يجب عليه دفعه اليهم ويجب عليه دفعه اليهم ويجب
عليهم قبوله منه ودعوى الاجماع على منعه من ذلك تعهدتها على مدعيها وتعليلهم بانه متهم كما لم يسلط عليه بوجه من الوجوه
خيف عليه منه فالاحتياط لحفظ اموال الغرماء في عموم منعه من التصرف فيها كما في عليل صرالوضوح الخ عليه
منه بمجرد تبيين الجواب انما ابتني حقوقهم كالمثال المزبور ونحوه ودعوى ان حقهم كحق المرتهن الذي يمنع من تصرف
الراهن في المرهون مطلقا الا باذنه فيمنع المفلس منه كذلك كما ترى مدعيها والقياس ليس من مذهبنا مع ظهور الفارق

بينها بورود النص هناك في حقهما والاجماع على ذلك ولا على ما يوجب ذلك وكيف كان فالاولى بالجواز مع انتفائه
التصرفات في غير المال الموجود حين الحجر خصوصا ما لم يكن متعلقا بالمال اصلا كالنكاح والطلاق واستيفاء
حق القصاص والعفو عنه ونحو ذلك خصوصا ما كان محصلا للمال كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
ونحو ذلك بل وكالشراء بالذمة والاتهاب والقرض ونحوها مما لا ضرر فيه على الغرماء لم يكن نفعا لهم
كما هو واضح بل الظاهر ان مثله الوصية او التدبير بعين ماله كما صرح به كثير منهم للاصل والعمومات التي لا معارض
اذ لا ضرر فيه على الغرماء لعدم المانع لهم من استيفاء ديونهم كما هو واضح كوضوح منع سلب عبارته وجعلها
كعبارة الصبي ونحوه حتى يلزم منه عدم صحة تدبيره كما عن باب تدبير القواعد بل والوصية كما احتمله بعضهم احتمل
الا ان الحجة غير على فتامل جيدا والله اعلم واما بطلان التصرف المنافي لحقهم فقد نسب الى الكتاب والمبسوط
والتحرير والايضاح وغيرها وفي التذكرة نسبته الى الشيخ ومالك والمزني وان كان في احد قوليه لانه محجور
عليه بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت
العين المرهونة ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا تكون نافذة فيما بعد لعدم الموجب
لنفوذها والفرض ممنوع من التصرف شرعا وقد سلبت اهليته وصارت عبارته كعبارة الصبي فلا يصح وان لحقته
الاجازة لان ذلك معنى الحجر كما قيل والقول الثاني لك وفي انه هذه التصرفات لا تقع باطلة في نفسها
بل تكون موقوفة فان فضل ما تصرف به عن الدين لارتفاع السعر او الابراء لبعض الغرماء نفذ والا
بان انه كان لغوا لانه محجور عليه لحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول عندي
لا باس به والاول اقوى والفرق بينه وبين المريض ظاهر فان المريض غير محجور عليه ولهذا الوجب له
في ملابسه ومآكله وشربه لم يمنع منه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في ذلك ونحوه وفي القواعد وغيرها
الاقتصار على ذكر الاحتمالين وعن جامع المقاصد ان في الثاني قوة وفي المسالك وغيرها لعله اقوى
لانه لا نقص عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي ولان عبارته لا تقصر عن عبارة
المحجور عليه مع صحة تصرفه اذا لحقته اجازة الولي وح فان اجازه الغرماء نفذ والا فرق الا ان يعم
ماله فان لم يفضل منه شيء بطل تصرفه وان فضل عن ديونهم نفذ في جميعه وان فضل بعضه نفذ فيه
خاصة الى غير ذلك عباراتهم التي لا تخلو من نظر او منع خصوصا مع ظهور الفرق بينه وبين الفضولي
بالاتفاق على صحة بيع مال الغير باذنه ان تم مع عدم الاتفاق على الصحة هنا كذلك وان احتمله جماعة
منهم كما عن التحرير والتذكرة والقواعد والايضاح وغيرها لان ذلك كبيع الراهن باذن المرتهن ولان
الحجر

الحجر لحقهم فاذا اذنوا اجيز بالبيع فقد سقط حقهم مع احتمال عدم نفوذه اذ كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه وقد يقال
بان هذا ينبغي تفريع التمسك باصالة الف او العمومات في نحو ذلك فعلى الاول يتجه الاول ولعله الاظهر وعلى الثاني
يتجه الثاني كما هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه كون المقصود منه التصرف المنافي لحقهم وقصر الوفاء عن ديونهم
عن بعض في القواعد وغيرها انه ابطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق والوقف لانه
اولى بالابطال من الاقوى ولو لم يوجد راغب لاموال المفلس الا في العبد المعتق مثلا والتمس الغرماء
من الحاكم بيعه ليستوفوا حقهم بجلا في التذكرة ان الاقرب اجابتهم الى ذلك والا لزم اخلال الفوري
اما تضرر الغرماء بالصبر وليس واجبا عليهم واما تضرر المفلس والغرماء معا لو بيع غيره بالرخص ومن
بعض الشافعية احتمال ان ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن
لا باس به عندي كما في التذكرة بعد اختياره الاول ظاهرا وعن جامع المقاصد ان الثاني قوي لان
المنافاة لديونهم انما تحققت منه الى في سابقه فلا موجب لابطاله وان كان اضعف من الاخير ولعله هو
الاظهر اذ لا حجة له في الزائد على ديونهم والزيادة انما يتصف بها ما بقي فيخص دون اللاحق فيتوقف على
اجازتهم او يبطل ولا فرق في ذلك بين الزيادة المعلومة قبل التصرفات او بعدها لا التمام المناط كما هو واضح ومنها انه
انه لو وقعت هذه التصرفات دفعة احتمل القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان مساقا او لاحقا
وسواء كان عتقا او غيره وعن جامع المقاصد وغيره انه لو وقعت دفعة احتمل القرعة والابطال في الجميع كما قال
بان جميع التصرفات المترتبة موقوفة لانها كالفضولي ولا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره من
الاعتبارين لان المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي سواء في ذلك ايضا وح فيتخير
او يخيرون كما لو وقعت التصرفات دفعة واحدة وعن جامع المقاصد ان قلنا بان الاجازة كاشفة كما هو الاقوى
فالمتجه هو الاحتمال الثاني في المرتبة لانكشاف تاثيرها في دون اللاحق لوجود الاجازة كما قيل او لوجود ظهور
الزيادة كما هو ظاهر السياق فتدبر فيه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فان القطع بالصحة مع الاجازة فان
الاحتمال انه مسلوب العبارة كالصبي الان تنزل ذلك على القول الاخر منه بل ان كاشفة الاجازة تنقض
بانكشاف تاثيرها بالصحة مطلقا ولو كان متاخرا او كان المراد كون ظهور الزيادة كما شفا تم لم كاشفة الاجازة
فلا حظ ولا تغفل مع عدم كون القرعة معينة للواقع بل ظاهر ادلتها انما هو اظهار المعين في الواقع المجهول في الظاهر
والمفروض عدمه في صورة الدفعة بل الوجه فيها انما هو البطلان بناء على التمسك بالعموم كما في مثل ذلك كما

لو اقرّ كـ عقدا فضوليين مثلا على مال الغير واما مع انتفاء الاجازة وظهور الزيادة فليس الا
البطلان كما لو اقترن عقد الوليين مثلا على مال الطفل لعدم المرجح لاحدهما مع عدم امكان الجمع
بينهما كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو باع المفلس ماله على الغرماء وكان قبولهم اجازة منهم
سواء كان الحق من جنس الدين او من غيره كما نص عليه كثير منهم وهو جيد بناء على صحة بيعه على غيرهم
مع اجازتهم او اذنهم لانهم اولى منه بذلك قطعا ولكن قد يشكل بناء على مسلوبية عبارته كما هو
احد القولين ولعله لذا التجأ الفاضل في القواعد والتذكرة وغيرهما الى تعليل صحة البيع لهم بدينهم
بان سقوط الدين يسقط الحجر عنه والبيع عليهم بدينهم مستلزم لبراءة ذمته من الدين كما هو واضح
ولكن في التذكرة ايضا ويمكن ان يقال انا لا نجزم بصحة البيع وان قلنا بان سقوط الدين يسقط
الحجر لان صحة البيع اما ان تفتقر الى ارتفاع الحجر اولا فان افتقرت وجب الجزم بعدم الصحة والا
لزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح
البيع وعن جامع المقاصد تقريره بان صحة البيع فرع زوال الدين المقتضي لزوال الحجر وزوال
الدين موقوف على صحة البيع ولا يخفى انه راجع الى سابقه ولا مدخل له الا بالزام كونه في دور المعية
كما قيل واما ما يقال في دفعه من ان صحة البيع موقوفة على رضا الغرماء الحاضر الآن بـ[illegible]
مع المفلس يستلزم رضاه به لان العاقل لا يفعل عبثا فلا يتوقف صحته على العلم والكاشف مع وجوب
حمل فعل المسلم على الصحة وهو الشاهد المعتبر شرعا فمدفوع بان ذلك خلاف المفروض من كونه مسلوب
العبارة قبل ارتفاع الحجر فتدبر وفي التذكرة ايضا وان لم تفتقر صحة البيع الى ارتفاع الحجر صار
الحكم الى ان صحة البيع وارتفاع الحجر يلتحقان بالصحة على الخلاف فيما لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ولد فهل تطلق بالثاني ام لا وفيما لو قال العبد لزوجته ان مات سيدي
فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فمات السيد فهل له نكاحها قبل زوج
واصابة ام لا وهذا عندنا لا يتاتى وقد يورد عليه بان الاقرب انهما قاضي بالصحة لوجوب
تقدم الشرط على المشروط به فان رفع الحجر شرط لصحة البيع ومن ان مثل هذا الشرط قد يكتفى
فيه بذلك بان يكون عقد البيع بقاء الحجر كما هو مطلق الا مع ارتفاعه بوجود تمامه علاوة بالعموم

كما هو

كما هو المشهور في امثاله لاصالة الفساد كما هو الاظهر فتامل جيدا والله اعلم ولو باع بعض غرمائه بدينه
او بعضه بدينه فكما لو باع على الاجنبي في بطلانه او وقفه لبقاء حجره لان ذلك لا يقتضي براءة ذمته
الموجبة لارتفاع الحجر عنه كما هو واضح وربما يقال بالبطلان مع بيعه ببعض لتعذر شركة الباقين حينئذ في دينه
الذي على المفلس كما قيل وفيه ما فيه والله اعلم والظاهر ان بيع الحاكم او بيع المفلس لامواله نفسه باذن الغرماء
الظاهرين له بناء على صحته غير متوقف على العلم بانتفاء غريم اخر في الواقع بل يكفي فيه انتفاؤه في الظاهر
لاصالة عدمه وغير ذلك فلو ظهر بعد البيع في الكشف بطلان البيع او وقوفه على اجازته او تسلطه على فسخه
او بقائه على اللزوم وجوه اقربها البطلان الاصول اولها ثم ثانيها كما لو باع اموال ماله بزعم عدم رهنيته ثم تبين
كونه مرتهنا عند زيد بناء على انه كذلك واقربها الى العمومات اخرها خصوصا في بيع الحاكم كما في مصادفة حصته
من المشتري وربح المشتري بها على الغرماء ولكن قد يقال بان ثبوت حصته في الواقع مانع من النفوذ
في حقه ولا تعال النفسه بالعمومات كما في سائر الموانع الواقعية المحكوم بعدمها من جهة الاصل ولعل ذلك
من الشك في الى نفسه لكي يجري فيه العمومات عند المشهور فتامل جيدا والله اعلم وربما يقال ببطلان البيع بمقدار
حصته خاصة لانحصار حصته بها كما لو باع الشريك جميع المال المشترك وضعفه ظاهر فان حصته متعلقة بالجميع
ولذا لو سقط دين غيره بابراء ونحوه كان له ان يستوفي جميع دينه منه كما هو واضح واولى بالبطلان
فيما لو كان الثمن دين الغرماء الظاهرين بل قد يتعين ذلك لعدم تصور شركته فيه لعدم تصور التبعيض
في حق الحجر كما قيل وفيهما معا نظر لوضوح امكان التصوير فيهما بان يتحرى بالزام بعض الدين له كما تحقق في
بعض غيره بل ينبغي القطع بذلك بناء على صحة البيع ولزومه كما لا يذهب حقه في بطلان المفلس بحصته من دينهم
الذي هو الثمن فان وفاه او رضي ببقائه في ذمته فلا بحث والا طالبه الجميع على الغرماء بمقدار حصته من الدين
عوض الحق الذي لم يخرج ذمة المفلس او انه يتسلط على فسخ عقدهم بمقدار حصته دفعا للضرر وذلك خيار الخيار
من اول الامر فقد تسرو بان يكون تبعيض الحجر بالنسبة الى الاموال فتامل جيدا والله اعلم ولو اشترى شيئا في ذمته
او باع طعاما سلفا صح وثبت في ذمته وكذا لو اقترض شيئا صح وثبت عوضه في ذمته كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف يعرف للعمومات السالمة عن معارضة الحجر لعدم تعلقه باعيان ماله مع موافقته لغرض الغرماء
بناء على دخول هذه الاموال المتجددة في الحجر كما نص عليه كثير منهم والا وجه باحتمال عدم الصحة لانه كالسفيه
او الصبي كما عن بعض العامة وفي التذكرة انه ليس للبائع ونحوه الفسخ مطلقا وان كان جاهلا بالحجر

لاصالة اللزوم ولان التفريط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حاله فلا جبار لضرره مع احتمال
لعدم التقصير منه لاعتماده على اصالة عدم الحجر المعتبرة شرعا مع نفي الضرر ونحوه فلاحظ وتامل
ولو اشترى عتقا في الذمة بشرط التعرض في المال كعتق العبد مثلا ففي صحة العتق ونفوذه في الحال
وجهان اقواهما ذلك كما في القواعد والتذكرة وغيرهما للاصل والعمومات مع منع شمول الحجر لذلك بعد
كونه مستحقا عليه بالشرط وبعد كون المال قد انتقل اليه بهذا الوجه فلا يدخل في الحجر
ان قلنا بان المتجدد والذي لم يشر فيه ذلك داخل في الحجر فتدبر مع احتمال وقوفه على اجازة
الغرماء او زاد على الدين نفذ والا بيع في الدين ولا خيار للبائع كما في التذكرة وغيرها لانه الاقرب
ولو وفى المشتري بما وجب عليه من الشرط اذ النفوذ ليس من افعاله ولا داخل تحت قدرته وتعلق
حق الغرماء بعين العبد وربما احتمل ثبوت الخيار له للضرر ولعدم انتقال العبد الى المفلس الا على
هذا الوجه فهو كالخيار المشروط فيما لو اشترى عبدا بالذمة وضعفه ظاهر كضعف احتمال البطلان من اصل
البيع لاشتماله على اشتراط شيء غير مقدور وخصوصا بناء على مسلوبية عبارته فان العتق المؤثر مثلا
متعذر في حقه مطلقا وان كان موقوفا على الاجازة او الزيادة فانهما ليسا مقدورين له كما هو واضح
فانه في غير محله بعد عدم شمول ادلة الحجر لمثل هذا التصرف فهو مقدور له عقلا وشرعا كما هو واضح وبعد
كون المشروط عليه انما هو ايجاد المقتضي مطلقا وان لم يؤثر شرعا وقد وفى به كما هو المفروض فتامل جيدا
والله اعلم فاقراره اما لو اقر بدين سابق صح وشارك المقر له الغرماء واقول اما صحة اقراره فلا خلاف
فيها ظاهرا كما اعترف به كثير منهم نافين للاشكال فيها بل عن جامع المقاصد انه يلزم قطعا واحدا ولكن
عن شرح الارشاد عن بعض الاصحاب انه لا يصح اقراره كالسفيه والصبي وكانه لعله ظاهر الجامع
حيث جعله كالسفيه في كون النظر في ماله الى الحاكم ولكن ضعفه ظاهر بعد كونه بالغا عاقلا
رشيدا كما هو المفروض فيندرج في قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز الموافق للاعتبار رواجا
الصدق في الاخبار كما هو واضح والله اعلم واما مشاركة المقر له للغرماء فهي خيرة المبسوط والخلاف
والغنية والارشاد والتذكرة والتحرير وغيرها على ما عن بعضها وعن غاية المراد نسبته الى ظاهر
الطريقة وقد يستدل عليه بالنبوي المزبور وبعموم الخبر الدال على قسمة ماله بين غرمائه ولان
الاقرار كالبينة ولا تهمة فيه لان الضرر في حقه اكثر منه في حق الغرماء ولانه كاقرار المفلس
كاقرار المريض بدين عليه مع ظهور الفرق بين الانشاء والاقرار بشمول الحجر للاول دون الثاني
مع ان الظاهر من حال العاقل ان لا يقر بدين عليه مع براءة ذمته منه مع عدم ثبوت حق للغرماء
في اعيانه

[illegible]

في اعيانه لكي يكون الاقرار في حق غيره فلا يكون ماضيا شرعا كما قيل الى غير ذلك مما هو واضح الضعف
او المنع ولذا صار كثير منهم الى عدم المشاركة كما عن الارشاد والجامع والايضاح وشرح الارشاد
واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها واليه قد رجع اشكال القواعد
وغيرها لاصالة عدم حجية اقراره ولو للشك في شمول العموم لذلك انه لم يكن ظاهرا في غيره فتدبر فيه و
لانه كاقرار الراهن بالمال المرهون بيعا او رهانة سابقة او غصبا او نحو ذلك مما يتعلق حق المرتهن
بل عن جامع المقاصد انه لا ريب في ان تعلق حق الغرماء بمال المفلس اقوى من تعلق حق المرتهن بمال الرهن
لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك وح فعدم قبوله هنا اولى منه هناك مع ظهور التهمة فيه
وامكان المواطاة مع المقر له في ادخال الضرر على الغرماء خصوصا مع كثرة الدين للمقر له ومع عدم
معهودية المعاملة منه معه او الاقتراض منه ونحو ذلك مما لا يخفى بعضه من نظر ولكن في البعض الاخر
كفاية فالتفصيل اظهر خصوصا مع اقتران الاقرار بما يبعث على مطابقته للواقع فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر
الجميع عدم الفرق بين اقرار العدل والفاسق والمسلم والكافر والرجل والمراة لعموم دليلهم للجميع ولكن عن الكواكبي
ان الاول ابو بشر طان يكون عدلا لان عدالته تمنعه عن الكذب وتنفي التهمة وتفي ذلك بخلاف الفاسق
فانه لا مانع له منه وتهمته ثابتة فيه وفيه اولا انه قد يكون الفاسق متنزها عن خصوص الكذب فيخرج كالعدل
بالنسبة اليه ولذا قيل بحجيته في الاحكام وثانيا ان عموم النبوي لا يخرج عنه بمجرد التهمة في نعم
لو لم يحصل ظن باقراره فقد تمنع حجيته بناء على اعتبار الظن فيها كما هو واضح الا ان ذلك خلاف ظاهر
المشهور او الجميع مع انه قد يجري في بعض اقرار العدل ايضا فلا ينطبق على التفصيل المزبور وان التفصيل
بين الاقرار قبل القسمة فيشارك الغرماء وبين الاقرار بعدها فلا يشاركهم كما عن احد اقوال الشافعي وغيره
بل قد يدعى عن الاجلاء الاكثر على خلافه ودعوى انه اقرار في حق الغير في الثاني دون الاول واحقية المنع بعد عدم
ملك الغرماء في الواقع بمجرد القسمة ولذا لو قامت عليه بينة شاركهم بعدها ايضا قطعا بل اجماعا فتامل
جيدا والله اعلم ولو اقر بدين حادث بعد الحجر فان كان عن اتلاف ونحوه مما هو سبب لشغل الذمة بدون اختياره
او بدون اختيار صاحب المال فقد صرح الفاضل وكثير منهم بجريان النزاع السابق فيه بالنسبة الى مشاركته
للغرماء وعدمها لاتحاد المناط فيهما نفيا واثباتا ولكن في الروضة الحكم بها هنا وبعدمها هناك ويتجه عليها
سؤال الفرق بينهما الا ان سياق عبارتها يقتضي بارادة احتمال الاشتراك هنا كما احتملت ايضا هناك

بخلافه اذا قال بان الدين اى دين بعد الحجر من معاملة او رضا الطرفين فانها لا تجب الاجابة اليها للقطع
بعدمها وكذا في المال وغيره مع الفرق بينهما بالتقصير من صاحب المال المعامل له في الثاني لرضاه بمعاملته
مع علمه بالتقصير من الحجر عليه ونحوه في الاول لعدم رضاه باتلاف المال ونحوه وفي مفتاح الكرامة
ان من عامل المفلس مقصر مطلقا وان لم يعلم بانه مفلس لانه قصر في ذلك فلزم بالصبر الى الفك و
لا يرى ان الغرماء مع العلم بالمعاملة حصرا ولذا الشيخ الاقرار بها بخلاف الاتلاف ونحوه فانه يشاركهم
مع العلم به فيحمل ذلك على الاقرار به كما في الدين ان لم يقع على الحجر فتدبر ولو اقر لشخص بدين مطلقا
لم يبنا وعلى المال ذكره في الاقرار بالدين ان لم يقع وجهان وقد قيل بان اصالة تاخره عن الحجر المعلوم تاريخه
عدم المال ذكره لهم ولا باس به بناء على حجية مثل هذه الاصالة واما على المختار من عدم حجيتها او مع جهل تاريخ
الحجر فقد يعلل عدمه بما جزم به بعض من تاخر تبعا للتذكرة وغيرها بما مر من عدم التعلق وعدم وجوب
ادخاله في قسمة المال المعين مع الغرماء المعلوم تعلق ديونهم فيه كما لو خلت عن وجود غيرهم معهم ودعوى
ان الاصل في الدين المعلوم ثبوته شرعا ولو بالاقرار مع المال ذكره لهم الا ان يعلم تاخره عن الحجر وبانه
على وجه لا يشارك فيه بحسب حالاته الا ان اطلاق النص لو ارسخ في قسمة امواله بين غرمائه
قاض بذلك وانكاره مكابرة وقد يجيء لذلك تتمة عند تعرض المصنف لذلك ان شاء الله تعالى وبالبعض والله اعلم فتأمل
جيدا والله العالم قال ولو اقر بعين دفعت الى المقر له وفيه تردد لتعلق حق الغرماء باعيان ماله اقول
البحث فيها كما لو تقدم لاتحاد المناط فيهما نفيا واثباتا ولكن ظاهر المتن احتمال الفرق بينهما وانه لا ينفذ الاقرار بالعين
وان نفذ الاقرار بالدين وشارك الغرماء بنسبته بل في بعضهم النقل بذلك للتعلق المزبور الذي قد يدفع
بانه لا فرق بين اخذ المقر له عينا خاصة متقدما فيها على باقي الغرماء وبين اخذه حصة شائعة توجب التقسيط
مساويا لهم وقد يذب عنه بان الاول قد يكون اعظم ضررا على الغرماء وبان الدين المقر به متعلق بالذمة
ابتداء وتعلقه باعيان ماله ثانيا وبالعرض بخلاف العين المقر بها فقد يدعى بان الاقرار بها اقرار في حق الغير
فلا ينفذ عليه بخلاف الاقرار بالدين فانه ليس اقرارا في حق الغير فيسمع منه وان زاحمت حصته الغرماء بالحصص بعدم
الا ان الوجه قاض بعدم الفرق بين الاقرارين بالنسبة الى ذلك نعم لو كان هناك دليل معتبر على الفرق بينهما
لامكن كون ذلك وجها وحكمة لحكم الشارع به فتدبر بل ربما عكس بعضهم كما قيل فقال بنفوذ الاقرار في
العين فيأخذها المقر له وعدم نفوذه في الدين فلا يشارك الغرماء بذلك وفي المسالك نسبته الى الاخير التي
وربما انكر على بعضهم ونسبه الى فخر الاسلام في شرح الارشاد بل والايضاح معللا للثاني بما سبق وللاول بانه
لو لم يقبل اقراره

لو لم يقبل قوله في رد المغصوب والعارية والوديعة والمقبوض بالسوم ونحو ذلك للزم الضرر
على اربابها والحرج والضيق عليه وعليهم وبانه يبعد كل البعد ان يقر بما في يده لمن ليس له والاكثر
سيما والمفروض انه رشيد مفلس وبان هذه العين لم يثبت انها ملكه كي تصرف في ديونه بل مقتضى
الاقرار الذي هو اقوى من اليد عدم ملكه لها الا ان ضعف الجميع ظاهر مع امكان جريانه في الدين ايضا
مع ان الاحتياج من مصادرة اذ لا معارض للبينة مع الشك في حجية هذا الاقرار كما هو واضح كوضوح
ان الحوط تاخر هذه العين المقر بها بل عن المبسوط وغيره حكاية قول بلزوم فك الحجر مع الاداء لجميع الديون ولو ليس
قولا خاصا كما قيل كما انه غفلة واضحة بل العكس فان زادت على الديون دفعت للمقر له والا
بيعت في الدين وضمن له المثل او القيمة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للتقصير في تاخير الاقرار
الى ما بعد الحجر او لانها قد اخذت في دينه بحكم الشارع عليه بالحجر فهو المتلف لها حقيقة او حكما كما قيل وفيهما معا
نظر فتدبر ولا يخرج عن اصالة براءة ذمته مع عدم تقصيره في ذلك ومع عدم براءة ذمته من الدين الذي قد اخذت
فيه في الواقع فهي مشغولة به والعين باقية على ملك المقر له في الواقع وقد قهر على اخذها منه بحكم الشرع ظاهرا
فالوفاء بها كالوفاء بالمتبرع به مع اجازة المالك لذلك ومع صحة مثل هذه الاجازة والا فلا وفاء بها اصلا
كما هو واضح فما قيل من وصول عوضها الى المفلس وانتفاعه بها فعليه ضمانها في محله اصلا وفرعا اذ لا دليل
على اصالة الضمان في كل ما وصل اليه من المال المحترم الا ان يرجع به المالك كما هو معلوم على اليد غير شامل للمقام الذي
لا ضمان فيه قبل الحجر عليه قطعا لكونها وديعة عنده مثلا اللهم الا ان يقال بان ما اخذ عنه انما هو وديعة قبل الحجر
عليه لا بعده فتكون الوديعة في زمانه مضمونة عليه ايضا ولعل ذلك مبنى الضمان في كلامهم فلا خلاف نعم لو شاع
ولو كذبه المقر له قسمت بين الغرماء كما في القواعد وعن التذكرة وغيرها لتعلق حقهم بها بظاهر اليد مع عدم حجية الاقرار
في حقهم مطلقا او مع تكذيبه خاصة ودعوى ان اقراره بانها لزيد يخرجها عن ملكه وتكذيب زيد له يخرجها عن
المقر في ملكه فتكون كمال لا يعرف مالكه فلا تقسم بين الغرماء على المفلس دونه في ملك المقر له مع امكان انها
ملكه باعتقاده واضحة المنع اذ لا عبرة بهذا الاقرار وظاهر اليد قاض بملكه لها فتأمل جيدا والله العالم
قال ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه واقر في يده وان قال لحاضر و
صدق دفع اليه وان كذبه قسم بين الغرماء اقول كما عن المبسوط والتحرير وغيرهما ولكن في القواعد ايضا

فيبعد الى القبول مشعرا بتمريضه ولعله لعدم الفرق بين المقام وسابقه لاتحاد المناط فيهما اذ وصف كونه
مضاربة غير قاض بالفرق بينهما كما هو واضح مع انه لا وجه لهذه اليمين ان كان اقراره ماضيا على الغرماء
والا فلا يثبت بها مال الغير ولا يلتفت الى كونها لدفع التهمة الا انه كما قيل لو صح لعدم توقف حجية الاقرار
على ذلك كما في سابقه على ان المقام فان كانت التهمة قادحة فيها فلا تجدي اليمين في اثباتها والا فلا
حاجة الى ضم اليمين اليها ودعوى انها تزيل التهمة القادحة فيها في نفسها دائما فتكون حجة للوضوح حجة
من الاقرار كما قيل واضحة المنع لوضوح جريانه في المضاربة ايضا فلا جهة لجعل اليمين فيها خاصة اللهم
الا ان يقال بان الاقرار للغائب بمنزلة البينة على الميت فلا يكون مثبتا للمقر به الا مع اليمين وفيه ان ذلك
ان تم فاللازم منه انما هو يمين المقر له الذي هو صاحب المال كي تتم به حجته على الغرماء لا يمين المقر الذي هو المطلوب
واولى بالمنع ما قيل من انه لا معنى للاقرار مع في يده مع سلب اهلية اليد لان الحجر رفع يده عن السلطنة
المالية فان المفلس بالغ عاقل رشيد ماذون من المالك في بقائها عنده والحجر انما منعه من التصرف في
ماله لاجل حفظ مال غيره ولذا يصح ايداعه واعارته ونحوها بعد الحجر كما هو واضح فتأمل جيدا والله العالم
قال ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع والفسخ لانه ليس بابتداء تصرف اقول
قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل الظاهر انه من المسلمات عندهم ولعله لما سمعته من اطلاق
ادلة الخيارات مع الشك في شمول ادلة الحجر لذلك ولو من جهة ظهورها في المنع بعد الحجر من التصرفات
انما هو الحجر عليه ولا الاجماع هنا عليه ان لم يكن اجماع على عدمه فلا يمنع التصرف في ذلك واحتمال الخيار
بيع الغرماء كالتصرفات المبتدأة وانما الاشكال في اعتبار الغبطة في جواز الفسخ له وعدمه ولو
مع التغرير على الغرماء كما لو كان في بقاء المبيع في ملكه مصلحة ونفع له
مصلحة للغرماء ومقتضى الاصل والاطلاقات والتعليل المزبور الذي علته ظاهر كلامهم هو ثانيهما في جميع
الخيارات حتى خيار العيب كما عن المبسوط والتحرير والثانيين وغيرهما وهو ظاهر المتن ونحوه ولكن عن جماعة الفرق
وغيره او لها لتعلق حق الغرماء باعيان ماله فلا يسوغ له التصرف فيها بما يبطل حقهم ولعله ظاهر الغنية و
نحوها مما لم يقيد فيه منعه من التصرف بالمبتدأ منه خاصة فهو شامل للفسخ ايضا اذ هو تمليك جديد ولا
فرق بينه وبين بيعه بذلك وقد يورد عليه بان المتيقن منعه من الفسخ بدون اذن الغرماء كالبيع
ونحوه التقييد بالغبطة كما هو المدعى ولم نعثر على قائل به بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وبان تعلق
حقهم

حقهم بماله على حسب كيفية ملكه في اللزوم والتزلزل فلا يصير ذلك مانعا كونه متزلزلا قبل الفلس
يبقى على حاله بعده ايضا وقد يجاب عن الاول بان منعه من البيع مقيد بذلك ايضا فلو باعه باكثر من ثمن المثل
وكان انفع للغرماء فلا يبعد نفوذه عليهم ولا يتوقف على اذنهم وليس لهم رده اللهم الا ان يتم اجماع على عدمه
وح فيكون هو الفارق بينه وبين المقام ونحوه فتدبر وعن الثاني بان ما يقتضي تزلزله لا بعد الفلس عن
الخيار بعد الفلس مطلقا او مع اعتبار الغبطة او مع عدم الضرر على الغرماء او نحو ذلك كما في المحكوم بكونه
سبقها بعد الشراء الذي فيه الخيار كالخارج بيعه ولعله الى ذلك في مصالحة الغرماء في المقام ونحوه
على الوجه الاول لتعلق حق الغرماء بالمال المقدم على نحو تعلق الرهانة ونحوها والاخر قد
فيتعين الوجه الثاني هو المطلوب بل قد يقال بان حق الغرماء قد تعلق باموالهم وبحقوقه المالية التي منها حق الخيار
ونحوه فانها كالمال بعد التحصيل او لان تعلقه بالمال قاض بتعلقه بها بالتبع اذ ليس الا ان الحق من توابع المال كالخيار
ونحوه فتدبر وكذا الحكم فيما لو اشترى بالذمة بعد الفلس وكان له الخيار فيه بناء على تعلق حقهم فيه كما صرح به
كثير منهم من غير خلاف ولا اشكال بناء على دعوى ان المال بعد اشتغال الحجر على هذا لو قد تعلق به حقهم
الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن له الا الرد كما قيل بل هو مصادرة محضة فتأمل جيدا والله العالم وفي القواعد وله الرد بالعيب
مع الغبطة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والامضاء من غير تقييد بشرط الغبطة ونحوه عن التذكرة والارشاد ومقتضاه
انه ليس له الرد بالعيب مع عدم الغبطة مطلقا وان لم تكن في بقائه غبطة للغرماء ولكن في التذكرة ان له الرد لظهور
العيب مع الغبطة ايضا لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة
عليه وليس ذلك كالرد مع الغبطة لان ذلك تصرف مبتدأ بخلاف الفسخ فافترقا ولو كانت الغبطة مع بقائه
كما في الخصاء ونحوه لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال من غير عوض وله الارش بلا فرق بين الخيار ولا تعتبر الغبطة
فيه فيها لان ذلك ليس تصرفا مبتدأ وانما منع المفلس من التصرفات المبتدأة والفرق بينها وبين العيب ان العقد في
زمانها متزلزل الاثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال الا ضعيف تعلقهم به بخلاف العيب واذا ضعف التعلق
جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة فيه وفيها ولا ان العقد متزلزل لو لم يعتبر الواقع مع العيب ايضا ولذا قيل بعدم اعتبار
الغبطة فيها ايضا وفي التذكرة وغيرها انه لو قيل به كما في الخيار كان وجها وهو الوجه كما في المسالك ونحوه
ان التزلزل غير مانع من تعلق حقهم بالمال على العموم وقوله يقسم المال بينهم وح فيمنع من مطلق التصرف فيه مراعاة
لحقهم وقصره على خصوص المبتدأ منها لا شاهد عليه ان لم يكن على عدمه مع انه لا يناط منها معا ودعوى الاجماع
على الفرق بينهما بعد تسليم دعواها فتدبر فيها وعن الحواشي ان الفرق بينهما ان الخيار ثابت باصل العقد لا

على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وعليه ينزل ما اعترف به الثانيان وكثير من الاواخر
فان الخيار في العيب كذلك ايضا وان كان الحكمة فيهما معا مراعاة مصلحة صاحب الخيار ولذا احتملوا على
جواز الفسخ بالعيب وان زادت به القيمة فضلا عن الغبطة فيه وكون الحكمة في العيب اقوى منها
في غيره غير مجد في الفرق بينهما بحسب الادلة الواصلة الينا عموما كما هو واضح مع انه لو خيار الغبن
قد يدعى مساواته لها ولم يخرج من الحجر بخيار العيب في ذلك ولعل هذا الذي يفهم الفرق بينهما
بان العيب يوجب الرد او الارش فلا بد من تقييده بالغبطة لانه تصرف في المال بخلاف غيره
فانه يوجب الرد فقط فلا يتقيد بها وفيه ان ذلك غير مجد ايضا بعد اشتراكهما في الضرر وتوجه على
الغرماء وبعد عدم كونها تصرفا مبتدأ ان كان المراد من الشيء ذلك كما مر فتدبر ثم لو قيل بان العيب
يوجب الارش فقط ولكن له اسقاطه بفسخ العقد لاتجه الفرق بينهما اذ ليس له اسقاط المال بعد الحجر
قطعا الا انا لم نعثر على قائل بذلك بل كلامهم الاجماع على خلافه مع انه لو صح لاتجه منعه من الرد مطلقا ولو
مع الغبطة فيه كالو باع مع الغبطة فيه لتعلق حق الغرماء بهذا الخيار لانه من جملة ماله بخلاف غيره
من افراد الخيار فانه ليس فيها جهة المال اصلا فما قيل من ان المتجه اعتبار الغبطة في الرد والارش
ترجيحا لما ذكره معه على الاخر كانه في غير محله اللهم الا ان يتم الاجماع على عدم المنع مطلقا واني بذلك اي الجملة
فلاحظ وتامل والله اعلم ولو لم يكن للمفلس الا الرد بالعيب لاسقاط الارش قبل الفلس مثلا فالظاهر انه
حكم باقي الخيارات على عموم الجميع كما قد يظهر من بعضهم وكذلك بناء على ان الارش هو الفارق
بينه وبينها ولكنه محل منع كما مر فتدبر والله اعلم ولو صح ما ادعى المفلس بعقد جائز كهبة ونحوها قبل
الفلس لم يجب عليه الرجوع فيها كما قطع به بعضهم للاصل وغيره ولو باع شيئا وكان له خيار فيه فالظاهر
جريان البحث الذي تقدم فيه لاتحاد المناط بل قد يدعى شمول [illegible] للقول وغيره بملاحظة العموم الذي
هو في ملكه وقد تعلق به حق الغرماء فقد تكون الغبطة له في بقائه وقد تكون في رد المبيع الذي
هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو كان له حق يقبض من دين كان للغرماء منعه اقول لا
خلاف في ذلك ولا اشكال اذ كان على جهة اسقاط الدين او هبته او الابراء منه ونحو ذلك لانها
تصرفات مبتدأة باموالهم [illegible] ولو كان على جهة التعجيل لبعضه [illegible] فقد يستظهر
[illegible] انه منعه منه ايضا [illegible] عن جامع المقاصد وغيره تقييده بنحو البيع
ونحوه مما لا يلزم قبوله لو بذله المديون له لا في مثل اسقاط الحق المتعلق بالمال فمنعه لانه
تصرف

تصرف مبتدأ او كان عن تكلف له ونحوه مما يلزمه قبوله لو بذله كان له قبضه وليس لهم منعه منه
للاصل وغيره بل قد يقال بان له اسقاط جزء الحق الذي هو ليس باولى من حق الخيار فليس لهم
منعه منه في فسخ البيع ونحوه مطلقا وان حصل لهم ضرر بذلك لعدم شمول دليل الحجر لذلك ولكنه محل
نظر كما يظهر مما في الخيار فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه ان له قبض جميع حقه وانه
ليس للغرماء منعه منه للاصل وغيره وان كان لهم منعه من التصرفات فيه ببيع ونحوه ولكن في المسالك ان اخذه
على طريق الجواز فانه لا يكون من قبض المال لاقتضاء الحجر ذلك فالمراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان
القابض غيره وعليه منع ظاهر كما اعترف به بعض الاواخر اذ لم يثبت منعه من مطلق التصرفات في امواله
وانما الثابت منعه من التصرف المنافي لحق الغرماء ففي القواعد والتذكرة وغيرهما انه لا يمنع من وطي مستولدته
وفي القواعد ايضا نحو ما عن الايضاح وفي وطي غيرها من امائه نظر اقربه المنع كما في التذكرة وعن الجامع
وغيره لانه تصرف معوض للاتلاف لاحتمال موتها بالطلق او نقصان قيمتها او لانه ممنوع من التصرف في امواله بالحجر عليه
كما قيل او لصيرورتها ام ولد كما قيل وفي مفتاح الكرامة وغيره انه يفهم من كلامهم هنا ان المفلس لا يمنع من التصرف الذي
لا يضر بحقوق الغرماء للاصل وغيره ولا ريب في ان مجرد القبض له بدون عوض مضر بهم مع عدم الخوف في تلفه عنده كما
هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان
ثابتا في ذمته اقول لا خلاف في ذلك بل ولا اشكال كما اعترف به كثير منهم مع علمه بالحال بل في المسالك انه
موضع وفاق للاصل والاقدام على ذلك وليس له الفسخ كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لاصالة اللزوم
السالمة عن المعارض والظاهر معقد اجماع المسالك ونحوه واما مع جهله فكذلك كما نص عليه الفاضل والشهيدان الثانيان
وكثير منهم على ما عن بعضهم وهو ظاهر المتن ونحوه لانه قد فرط في معاملة من لم يعلم حاله فلا يعذر بجهله وكان الراضي
بعسره ويسره فلا يخرج عن اصالة اللزوم كما قيل وقد يورد عليه بانه لا يتم فيما لو قامت عنده البينة على انه غير مفلس
فينبغي ان يكون له الخيار رفعا للضرر مع عدم التقصير منه وهو اسبق ذاتا من تعلق حق الغرماء بها اذ هو في ملكه
بعد الحجر فلا يلتفت الى ما قيل من انه لا يصح ابطال حقهم بعد تعلقه بذلك نعم قد يقال بان مثل هذا الضرر لا يخرج به
عن اصالة اللزوم كما في نظائره ولكن قد احتمل الفاضل وولده وغيرهما انه يضرب مع الغرماء لانه غريم صاحب
دين وقد ادخل في مقابل الثمن مالا فلا باس بان يضرب معهم ولا ضرر عليهم بذلك واحتملوا ايضا انه يختص
بعين ماله كبقية الغرماء لعموم النص له ولغيره والظاهر انهما مرتبتان فلا منافاة بينهما لامكان شمول العموم لذلك

فيتبع عموم الغرماء بعين ماله فما في المسالك وغيرها من انهما متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله والا
لم يضرب معهم في غير محله نعم قد يمنع شمول العموم الكافي له ايضا ولو لاعراض عنه فلا يضرب معهم ويلزمه الصبر عليه
كما هو واضح ولعله هو الاظهر فتدبر ولو منع من تعلق حق الغرماء بذلك المتجدد سقط البحث من اصله كما هو واضح
كوضوح عدم المشاركة فيما لو لم يدخل الغريم مالا في مقابلة الدين الذي قد حصل بجناية المفلس كالمهر وعوض الخلع
بالاذن ونحو ما كما نص عليه كثير منهم بل وفي التذكرة انه لا خلاف فيه للاصل مع نفي الضرر وغيره فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء اقول قد صرح بذلك وبالاشتراك الفاضل
وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان الغريم لم يقصر ولم يرض بذلك فيستحق لتكليفه بالصبر الى الفك ولعموم
النصوص الدال على الضرب ولما دل على وجوب العوض في الاتلاف والجنايات كما قيل وضعف الجميع ظاهر اذ لا
نص شامل لذلك كما اعترف به كثير منهم مع عدم اقتضاء الضمان لذلك لعدم اقتضاء الحجر لذلك فلا يخرج عن اصالة
عدم المشاركة بعد تعلق حق الغرماء باموال المفلس كتعلق حق المرتهن بالمال المرهون المانع من مشاركة
الاجنبي له اذا اتلف الراهن ماله او جنى عليه ولا العالم [illegible] مواله وفي التذكرة الاقتصار على ذكر الوجهين
من غير ترجيح لاحدهما وتبعها المقدس وكثير ممن تأخر ولعل [illegible] في موضع اخر منها من ان الاقرب انه يتبع او اراد
بذلك في حق الغرماء كاقراره بالدين ان قلنا ان حقهم قد ثبت لو اختياره مبني على التنزيل والانقياد على
الالزام لا يكون اختيار الوجه الاول لقرينة ذلك ولعله هو الاظهر من سياقها لكن في موضع ثالث منها الجزم [illegible]
منهم من الجناية الموجبة للمال مع ظهور الفرق بينه وبين حق الرهانة لاختصاص الثاني بخصوص الرهن المخصوص
عموم الاول [illegible] عموم الحجر المفلس بل لولا الاعراض المشهور لامكن التزام ذلك في الرهن ونحوه وحقوق
تبادر خصوص الغرماء [illegible] كما قيل فتامل جيدا
والله اعلم قال ره ولو اقر بمال مطلقا او جهل السبب لم يشارك الغرماء لاحتمال ما لا يتحقق به المشاركة اقول قد
نص على ذلك الفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لاصالة التأخر وعدم التعلق كما في التذكرة وغيرها ولا
بعد فيهما بناء على عدم نفوذ الاقرار على الغرماء في الاقرار بالدين السابق ونحوه واما بناء على نفوذه فعليهم كما هو
المفروض فلا يبعد مشاركته لهم كما لو قامت بينة بانه مديون في الجملة او علم الحاكم او الغرماء بذلك لاطلاق
النصوص الدالة على قسمة ماله بين غرمائه [illegible] قطعا او شرعا ودعوى انصراف [illegible] بالغريم
المزبور داخل في المستثنى او المستثنى منه فلا يخرج عن اصالة عدم المشاركة [illegible]
انما يتصور في الدين المتأخر عن الحجر [illegible]
له فلا

له فلا يحال لتحصيله اذ لا حالة له سابقة فان الحجر قد تعلق حق جميع الغرماء في الواقع في المال المعين والاصل عدم
لا تشخص كون هذا الغريم ليس منهم مع ان المسلم انما هو خروج ما علم كون دينه عن معاملة اختيارية فيبقى المشكوك فيه
داخلا في العموم كما في نظائره نعم قد يقال بان الخروج منه للمعلوم انما هو لاعراض المتعرضين له لا لان في العموم
بعينه موجبا في المشكوك فيه فلا يخرج عن اصالة عدم التعلق وعدم وجوب ادخاله في قسمة ماله ونحو ذلك
ولعل ذلك منشأ كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه الظاهر ان العمل بهذا الاصل ونحوه للحاكم او غيره الى الحين الذي يبحث
والفحص عن حاله كما في سائر الموضوعات ولو حصل الظن بالتكلف [illegible] العلم بذلك كما هو محرر في محله فما قد
يظهر من بعضهم من الحل فيه [illegible] في الاحكام [illegible] في محله بل قد يتأمل في [illegible] دائما وان نفى عنه
الشبهة في امثال [illegible] سهل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل بالموت اقول
اما الاول فهو المعروف بيننا بل في المسالك انه المشهور وعليه العمل بل قد يظهر من التذكرة نفي الخلاف فيه بيننا حيث
على الحكاية عن بعض العامة الذي [illegible] خصوصا في مثل العامة الذي لا نص فيه على الحل البتة
مع اصالة عدم الحلول مع بطلان القياس على الموت مع ظهور الفرق بينهما بتعلق الديون في الموت باعيان التركة مع عدم
تعلقها بها في اعيان ماله وبطلان ذمة الميت وعدم امكان اكتسابه لوفاته بخلاف المفلس كما في التذكرة وغيرها
فما عن الكاتب من حلول المؤجل بالحجر عليه في غير محله خصوصا مع عدم حلولها عندنا بالجنون ونحوه في قياسه عليه
كما قيل والله العالم والظاهر والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا
الى تعذر الورثة ان منعوا من التصرف في المال المحول وتعذر الغرماء ان لم يمنعوا عنه ذلك كما قيل والى خبر ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين ونحوه مرسل الفقيه عنه ع وخبر السكوني عنه ع
عن ابيه ع انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين ونحوه خبر اسماعيل بن مسلم على ما في الوسائل وكانه هو السكوني
فالمعتمد وصحيح الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض
عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته فقال ع اذا مات فقد حل مال القارض والفرق
بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما كما نص عليه كثير منهم لاطلاق جملة من النصوص ومعاقد الاجماعات ولكن عن
الاستبصار والحواشي ان مال السلم لا يحل بالموت لئلا يسقط من الثمن وفيه ان مال النسيئة كذلك وقد يعلل باحتمال
عدم حلول مال الجناية بان تأجيلها من قبل الله تعالى على الميت فلا يحل وضعفه ظاهر اذ هو تخصيص من غير
له ما دام حيا وهذه النصوص حاكمة على اطلاق ادلة الديون وعلى ادلة ارث الحقوق فلا يلتفت الى
المناقشة بان بينهما عموما من وجه ولا ترجيح لاحدهما فيرجع الى اصالة البقاء وعدم الحلول مع ان رجحان هذه النصوص

بل هو المشهور وغيره مما لا ينبغي الانكار له نعم قد يشكل فيما لو كان نفس الاجل مقابلا بالمال عادة او
مشروطا في ضمن عقد لازم كما لو باعه شيئا باضعاف قيمته نقدا وشرط ان يمهله بدينه الفلاني سنة
مثلا او صالحه عن حق مطالبته به سنة بكذا او كذا او نحو ذلك فقد يقال ببقاء الاجل الثابت في شمول
هذه النصوص والفتاوى لذلك مع تضرر الوارث بذلك خصوصا مع الموت في اول الاجل بل
قد يمنع كون ذلك من الدين المؤجل بل هو من الحال الذي لا يجوز المطالبة به بالشرط ونحوه
كما لو نذر ذلك فانه ليس من التأجيل قطعا وقد يقال بتسلط الوارث على فسخ العقد المشروط
فيه الاجل لعدم امكان الوفاء بشرطه بعد ان كان دفعا معلولا بالموت وللضرر الداخل عليه بلزومه و
حلوله وفيهما معا نظر فالوجه الاول لعله اظهر ولا مجال لاحتمال عدمه ايضا لانه قد اقدم على ذلك و
ادخل الضرر على نفسه فيأخذ المقرض ماله عوض الاجل بل قد يدعى معلومية عدمه من لسان الشريعة
وموافقتها ولولا احتمال ذلك لبعض اهل العصر لما كان ينبغي في بادي النظر فلاحظ وتدبر والله العالم قال
القول في اختصاص الغريم بعين ماله ومن وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان
يضرب مع الغرماء بدينه سواء كان وفاء او لم يكن على الاظهر وهو المنقول عن الكاتب والحلي والفخر
في الخلاف وغيرهم بل هو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم وعليه العمل في المسالك بل حكي الاجماع عليه
كثير منهم وهي الحجة ولعله هو الحجة [illegible] الغرر ونحوه والى قوله ع ايما رجل مات او افلس
فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وقوله ع اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته
بعينها فهو احق بها من الغرماء المعتضدين بالشهرة وغيرها بل والى صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع
عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه فقال لا يحاصه الغرماء فان المراد منه ولو
بقرينة كلام الاصحاب [illegible] هو فسخ العقد لا عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب تقديمه في زيادته
على دينه او نقصانه عنه كما قيل بل والى مرسل جميل عن ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا من رجل
فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان
المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع وليس للغرماء ان يحاصوه او ان يحاصوه كما قيل
فان العبرة باطلاق الجواب لا بمورد السؤال كما ان هذا الجزاء وضح سابقه في ارادة
الفسخ من عدم المحاصة كما قيل بل والى ما في التذكرة وغيرها من حكاية [illegible]
امير المؤمنين ع [illegible] من العامة وغيرهم بان ذلك في [illegible] المرسلة
القابلة لانجبارها بالشهرة وغيرها كما هو واضح ولكن عن المبسوط والتهذيب والنهاية

فقها

عمر بن يزيد

فحصر الحكم على صورة وجود ما يفي بدين الباقين اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة اللزوم
واما لم اشتراط الجميع حال الموت فعن [illegible] عن جميل بن دراج وعلاء الصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع عن رجل
باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا حقق له قال
ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال له وان لم يترك نحوا من دينه فان
صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع فانه مقيد للنصوص المتقدمة بتعميم
الفرقة او عدم القول بالفصل بين جميع افراد من يركبه الدين كما هو العنوان في التهذيبين والسرائر وغيرها
الا ان المانع لما كان معا مستظهر [illegible] فلا وجه للجمع المزبور بعد اختلاف مورد النصوص كما هو اخفى فلاحظ وتدبر والله
[illegible] واما الميت فغرماؤه سواء في التركة الا ان يترك نحوا مما عليه فيجوز لصاحب العين اخذها والقول
هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لقوله ع ايما رجل ابتاع متاعا فافلس المشتري ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا
فوجده بعينه فهو احق به فان مات [illegible] اسوة للغرماء وحمل الخبر على الفسخ فهو المال لا يعتد الموت ايضا وقوله ع
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وصحيح ابي ولاد [illegible] عن ابي بصير
عن ابي عبد الله ع عن رجل كانت عنده مضاربة وودائع واموال ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك
الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم
من اموالهم بناء على شموله لما كانت عينه الا ان مستقرضه مثلا [illegible] لعل قد يقطع بعدم
فليس هو من المقام اصلا والعمدة انما هو الصحيح [illegible] المعتضد بالشهرة وبعدم معرفة الخلاف في ذلك من
الاسكافي الكاتب من الحكم بالاختصاص بعين ماله مطلقا وان لم يكن فيها وفاء للغرماء [illegible] والطلاق [illegible] جميل
ونحوه لعدم الفرق بينه وبين الحي ولاطلاق معقد اجماع الغنية ونحوه لكن ضعف الجميع [illegible] بل في الاجتهاد
في مقابلة النص بل والفتوى كما قيل مع تقييد المرسل بالصحيح او مع [illegible] الصحيح المنجبر بالشهرة وغيرها كما هو ظاهر
في صورة قصور مال الميت عن الدين كما هو صريح بعضهم على النحو الثاني سواء [illegible] تنبيهات الاول
ظاهر التذكرة ومحكي جامع المقاصد وغيرهما ان محل البحث انه هو موت المفلس قبل القسمة [illegible] نسبته
الى المشهور [illegible] النصوص [illegible] بل قد [illegible] ذلك لا اقل من الشك فلا يخرج عن اصالة عدم
واصالة عدم تجدد الخيار [illegible] والروضة والكفاية وغيرها تعميم الحكم للموت غير المفلس

لان الميت بمنزلة الحجر ولاطلاق النص بل في الكفاية نسبته الى المشهور بل في مفتاح الكرامة نسبته الى المشهور
وانهم قد فهموا الاطلاق من النص بل في الحدائق ان المفهوم منه ان الحكم في الحي كذلك اذ لا دلالة فيه على
الحجر اصلا وهو ظاهر عنوان السرائر والتهذيبين وغيرها الا ان الوجه ان [illegible] في الحي اقتصارا
على موضع الوفاق وتمسكا بالعمومات في الحي قبل التفليس مع ظهور اعراضهم عن اطلاق النصوص [illegible]
انهم مطبقون على انه لا رجوع بالعين مع عدم الحجر كما اعترف به بعض من تأخر فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما
الاشكال في الميت قبل الحجر عليه ومقتضى اطلاق الصحيح ثبوت الحكم له ايضا كما هو صريح الروضة والكفاية
ومفتاح الكرامة [illegible] دعوى الشهرة عليه في الاخير [illegible] ومقتضى اطلاق السرائر والجامع ونحوهما مما لم
يذكر ذلك فيه في بحث المفلس [illegible] والمقنعة ونحوهما مما ذكر فيه حكم الميت بعد الحجر [illegible] في بحث المفلس
وفي احكام الحجر [illegible] هو ارادة الميت بعد الحجر عليه اذ احتمال ارادة مطلق الميت على سبيل الاستطراد
بعيد جدا [illegible] بعدم ضبطها بملاحظة عنوان المسألة في التذكرة ولذا [illegible] دعوى الشهرة على
ذلك كالمقطوع بعدها [illegible] قبل ثاني الشهيدين فقد يدعى اعراض المشهور ايضا عن اطلاق
الصحيح في الميت كالحي [illegible] عن اطلاق نصوص الحي ايضا فلا يخرج به عن الاصول [illegible] المذكورة
الشهيد في اقسام الخيار مع ذكره لخيار التفليس فيها فلا جهة [illegible]
ان يذكره ولكن الانصاف ان ثبوت الاعراض عن الصحيح في الميت محل تأمل [illegible] فلاحظ وتأمل
والله العالم الثاني ظاهر المشهور او الجميع بل صريحهم ان لصاحب العين الخيار بين الفسخ والضرب مع الغرماء
بل ينبغي حمل النصوص على ذلك وان كان ظاهر بعضها الانفساخ قهرا ورجوع العين اليه كذلك الا ان
ظاهرهم الاتفاق على عدمه لاصالة البقاء ولظهور الرخصة في الاخذ من صحيح ابي ولاد ومن الاحقية بماله
في نصوص الاحق مع مناسبته للرفق بحال الغريم مع حكمة شرعية الخيار فما في الحدائق من الميل الى الثاني
تمسكا بظاهر مرسل جميل مع اصالة عدم شاركته لبقية الغرماء في غير محله خصوصا بعد اعراض [illegible] الاول
مذهب الاصحاب ولا باس بحمل المرسل على ذلك كما في كثير من نصوص الخيارات فلاحظ وتأمل والله العالم
الثالث قد صرح الفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بثبوت هذا الحكم في جميع العقود اللازمة
لاطلاق صاحب المتاع في كثير من نصوص العامة وما في بعض النصوص من ذكر البايع [illegible] الاتحاد
المناط فيه وفي المقرض والمتعاطي وغيرهما كما هو واضح كما قيل وفيه ما فيه والاستدلال بالاطلاق صحيح
ابن يزيد السابق ولكن قد يظهر منه ان الموجود عنده متاع الرجل بالفعل على نحو العارية او الوديعة فليس
الرجل من الغرماء الذين قد وجد بعضهم عين متاعه عنده الا ان حمله على ذلك تأبى ارادة [illegible]

عنده كما احتمل

والكفاية

والله اعلم

عنده كما احتمل من سؤاله فلا محيص عن حمله على ارادة وجدان الغريم نفس متاعه كما ان منه ايضا عمم فتأمل جيدا
الرابع لو كان الدين بسبب اخر غير المعاوضة على المال الموجود عنده كما لو باعه شيئا وقبض ثمنه منه ثم اقرضه
اياه ثم فلس وقد تلف الثمن ووجد المبيع عنده ففي ثبوت الخيار له وجهان من اطلاق صحيح ابن يزيد ونحوه
ومن الشك في شموله لذلك ولو لعدم ظهور كلام الاصحاب في عدم ثبوت الخيار له فلا يخرج عن اصالة اللزوم
ولعله هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله العالم الخامس لو بذل الوارث او الغرماء او المفلس ثمن العين الموجودة
عنده ففي سقوط الخيار بذلك وجهان لعل اقربهما العدم كما عن الشيخ وغيره في بذل الغرماء من مالهم او من نفس
مال المفلس لاصالة البقاء ولما فيه من تحمل المنة ولاطلاق النصوص ولانه ربما ظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذه
ولمخالفة بعض من [illegible] الارشاد في خلافه قياسا على زوال العيب في المبيع وفي التذكرة انه لا يجب عليه
القبول الا اذا دفع اليه الغرماء من خالص اموالهم مع السلعة وكان في السلعة زيادة ونفعهم فعليه
قبول ذلك منهم لما فيه من انتفاعهم بالسلعة مع انتفاع المفلس بذلك مع لزوم الضرر عليه ببقاء
الخيار وضعفه ظاهر فتدبر ومنها ايضا انه لو دفع الغرماء الثمن من مالهم الى المفلس فبذله الى البايع لم يكن له
الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه او ملك الثمن و
تمكن من ادائه لهبة او علو سعر او نحو ذلك فانه ليس للبايع الفسخ لزوال سببه ولانه امكنه الوصول
الى ثمن سلعته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس ولو دفع الوارث الثمن لم يجب على البايع القبول الا ان يكون من مال
الوارث فيجب عليه ذلك لان الوارث خليفة المورث وله تخليص المبيع للمورث الى غير ذلك وضعف الجميع ظاهر الا ان الخروج
عن اصالة البقاء واطلاق النصوص بنحو ذلك من الاعتبارات نعم لو قيل بعدم ثبوت اصل الخيار في صورة البذل على
نحو ما في خيار الغبن مع بذل الارش لامكن ذلك لانه لا ضرر حينئذ الا انه خلاف المعروض في كلامهم
مع اندفاعه ايضا باطلاق النص وغيره فلاحظ وتامل والله العالم [illegible] هل الخيار في ذلك على الفور قيل نعم
ولو قيل بالتراخي جاز اقول قد نقل الفورية التي في التذكرة وغيرها بل نسبت الى الاشهر بانها احوط وبان
الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم بقائه لو وجد وبان فيها جمعا بين الحقين وبانه خيار ثبت في المبيع لنقص
في عوضه فكان على الفور كالرد بالعيب وبان التراخي موجب لتضرر الغرماء والمفلس فيبطل فيتعين الفور الى غير
ذلك مما لا يخفى نظرا ومنع فتدبر وقد يعلل التراخي الذي هو خيرة المسالك وغيرها بانه حق رجوع لا يسقط الا بعوض
فكان على التراخي كالرجوع في الهبة وباستصحاب البقاء وباطلاق النص كالصحيح ابي ولاد ونحوه بل قد يدعى ظهوره في
البقاء الى غير ذلك مما لا يخفى نظرا ايضا ولذا توقف فيه الفاضل في القواعد وولده والشهيد وغيرهم الا ان

مرجح ذلك في العمل الى الفورية لانها القدر المتيقن في الخروج عن اصالة اللزوم والاصالة عدم تاثير الفسخ بعد فواتها
في الرجوع اليه كما سبق البحث في نظائره في البيع فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لو تلفت العين بعد تعلق
الحجر بها ففي بقائه وجهان من اصالة البقاء واطلاق النص كما قيل ومن اصالة اللزوم وظهور النص في اختياره بوجود
نفس العين الى ملكه فيعتبر بقاؤها حينئذ ولعل الاظهر خلافا لبعض من تاخر وعلى الاول فيضرب بان فسخ العقد مع الغرماء
بقيمة العين لانها من الدين كما هو واضح ولو تلفت بعد الفسخ قبل وصولها اليه فقد قيل بانه يضرب معهم بقيمتها والاشكال
مع كونها مضمونة على المفلس والاظهر في محله كاحتمال انه [illegible] تمام القيمة بمعونة على الغرماء لانها بدل العين التي قد تلفت
عليهم في اخذ بدلها للاصل مع ظهور الدليل في تقديمه عليهم في نفس العين فيقتصر فيها فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو كان الدين
على المفلس مؤجلا فلس له اخذ العين للاصل مع عدم استحقاقه للمطالبة حينئذ اي تكليف يسوغ له فسخ العقد اللازم
بل الموجب له كما في التذكرة وغيرها من غير حكاية خلاف فيه بل كانه اتفاق [illegible] عن بعضهم ولو حل الاجل قبل [illegible]
الحجر ففي التذكرة قال الاقرب انه ليس له [illegible] الغرماء لسبق تعلق حقهم بالاعيان فلا يختلف الحال بين حاله [illegible]
شارك الغرماء ومع [illegible] فلس له الرجوع في عين ماله مطلقا وان لم يكن فيها [illegible] في بعض الديون [illegible]
دعوه وفي القول بعدم [illegible] انه لو حل الاجل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال من عموم النص واستحقاق المطالبة بالفعل
وان ثبت [illegible] فصل القسمة وانه كالدين المتجدد قبل القسمة بالاتلاف ونحوه من تعلق حق الغرماء به بما قبل الحلول [illegible]
الرجوع بها وعدم جواز مشاركته لهم ورجوعه بماله قبل الحلول فكذا بعده للاصالة البقاء وعدم التعلق والمشار اليه
ولكن اطلاق النصوص بالرجوع [illegible] فلا يبعد جواز رجوعه بعين ماله قبل دفعها الى الغرماء مطلقا وان قسم المال
عليهم وعين حصة كل واحد منهم وعن التحرير انه ان قسم المال وبقيت العين فله الرجوع بها وان لم تبع كان له الرجوع بها
في موضع اخر من التذكرة انه ان تاخرت القسمة حتى حل الدين المؤجل شارك الحال الغرماء [illegible] على المفلس
دين بجنايته ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الحاصلة الغرماء بنسبة دينهم ومقتضاه ان له الرجوع بعين ماله
ايضا بناء على التلازم بينه وبين ما ذكره كما هو ظاهر ما تحقق من تفريع التذكرة وبه صرح بعض من تاخر في الارض
وغيرها لانه لا وجه في عموم النص كما قيل ولكن انه لم يكن اجماع على عدم الفرق بينهما فلا مانع من التزام شمول النصوص لما ذكر
له كالدين المتجدد بالاتلاف ونحوه مع عدم شمول نصوص الاختصاص بعين ماله لذلك بعد خروجه منها بما قبل الحلول قطعا
فانه بعيد دخوله فيها بعده بل لا قائل بعدمه فتامل جيدا والله اعلم الثالث اطلاق النص وغيره بجواز الرجوع بعين ماله
شامل لصورة زيادة قيمة العين عن الثمن ولكن في التذكرة الاقرب ان العين لو زادت قيمتها على الثمن لم يكن للمشتري
في بيعه بل وان عجز لنقل او زيادة السعر ونحو ذلك لم يكن للبائع الرجوع فيها لكن الاصح عدم جواز الرجوع عند بعضهم
النص هو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة للثمن ونقصانها عنه للاجماع عليه فيبقى الباقي على الاصل وعليه في الثمن الغرر

الى صل

اى صل للمفلس والغرماء فيكون منفيا وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحوه مع معارضته
ضرارهم بغيره وذهاب بعض غير بعض منهم كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد صرح كثير منهم بانه لا خيار للزوجة
في فسخ النكاح بتعذر استيفاء المهر بالفلس ولا للزوج في فسخ الخلع بتعذر اخذ العوض به ايضا ولا للولي في القصاص على مال
بتعذر قبض المال به ايضا بل في شرح العبارة الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصول بعد عدم شمول النص لغير
بل ظاهرها مثل البيع والقرض ونحوهما مما كان ملك المفلس للعين بسبب الدين وهو المعوض بلا عوض والحجة في كلامهم مقابلة
ما كان بسببها فان الخيار فيها بعدم كالعلة المذكورة ونحوها واما ما قيل من انه لو طلقها قبل الدخول فسقط نصف المهر وبقي
نصفه وعينه موجودة وقد افلست المراة فهو احق بعين ماله من غيره من الغرماء فانه احق بها على كل حال وان لم تفلس الا ان قد يتكلم
بالطلاق فلا فسخ له ولا خيار وليس هو من الغرماء الذين تعلق حقهم بمال المفلس ووجد بعضهم عين ماله كالمال الذي هو مال
المفلس كما هو واضح والله اعلم الخامس يعتبر على الاقوى في جواز الرجوع بالعين بقاؤها على صفة ملك المفلس لها بان لا يكون الذي
اشتغلت به ذمته بعوضها انتقصا راعلى المتيقن فلو تلفت فليس له الرجوع بقيمتها الا كالاول وتولية صاحب المبيع احق به
اذا وجده بعينه والفرق في ذلك بين تلفها بافة سماوية او جناية المشتري او غيره والابين كون القيمة مثل الثمن او انقص منه او
اكثر خلافا لبعض العامة فيما لو زادت القيمة عليه فاجاز له الفسخ والمشاركة بالقيمة لانها او فرحظا وضعفه ظاهر والله اعلم
ولو وجدها خارجة عن ملكه ببيع لازم او جائز او هبة او وقف او عتق ونحو ذلك فليس له الرجوع بها ايضا وفي هذه التصرفات
للاصل وغيره بل كذا لو وجد العبد مكاتبا ولو كان مشروطة او وجد الامة مستولدة او منذورا العتق او الصدقة به او
مرهونا او جانيا او نحو ذلك للاصل وسبق حق المرتهن والجناية والاستيلاد الا ان يرضى بتعاوي الرهن ونحوها والله اعلم
ولو وجد العين مستاجرة فلم يكن له الرجوع بالمنافع وله الرجوع في العين عندنا كما في التذكرة وحينئذ يضارب الغرماء بعد الاجرة
جمعا بين الحقين مع احتمال عدم جواز رجوعه بالعين المسلوبة المنفعة لعدم الحق في ما ذكر بل ظاهر التذكرة الجزم بذلك وهو قوي
والله اعلم ولو وجدها في ملكه بسبب جديد بعد خروجها عنه ثم عودها اليه فالوجه كما في التذكرة وغيرها انه ليس له الرجوع بها
للاصل مع الشك في شمول النصوص لذلك ولان ملكه الان متلقى من غير البائع ولانه قد تخللت حالة لو صادفها
الافلاس والحجر لم يكن له الرجوع بالعين منها فيستصحب حكمها كما قيل وعن بعض العامة احتمال ان له الرجوع بها ان كان الملك
الجديد بغير عوض كالهبة والارث ونحو ذلك او بعوض قد ربت ذمته منه الثمن وزاد وجد متاعه بعينه وان كان بعوض
بلغ في ذمته ففي رجوع البائع الاول بها السبق حقه او الثاني لقرب حقه او رجوع كل منهما بنصفها مع ترك تركتها
للغرماء بنصف الثمن وجوه الا ان الرشد في خلافه فهي الغول عدوهما من الاقتصار على ذكر هذه الاحتمالات ونحوها

في غير محله فلاحظ وتامل والله العالم ولو عادت اليه بفسخ الى قبل الجبر ما او بإقالة المنقول اليه من ذلك
فهي كونه كالسبب الجديد بل وجهان اقربهما ذلك اقتصارا على المتيقن ولان ذلك الملك حصل بسبب جديد بعد زوال
الملك الاول ولان على الرجوع في زمان زواله مستصحب الى زمان رجوعه على الخيار وهو يحتمل العموم
لاطلاق النصوص ولان هذا الملك الان بنفس السبب الاول الذي هو سبب للرجوع اذ للفسخ والاقالة
الارافعة لاثر السبب الثاني فيبقى الاول على حاله وكذا الفسخ بل هو اولى بذلك ولكن كل ذلك غير
مستظهر فلا يخرج عن الاصول فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولو وجد بعض المبيع سليما اخذ الموجود
بحصته وضرب بالباقي مع الغرماء اقول لقد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه نعرفه كما اعترف به
بعضهم بل في المسالك انه لا خلاف فيه عندنا مطلقا سواء كان تعيب قبل القبض ام بعده من البائع او المشتري
او الاجنبي بل ربما نسب الى الاصحاب لان الموجود يصدق عليه انه عين ماله فله اخذه كما لو وجد الجميع و
لقوله من ادرك متاعه بعينه عند ان له قد افلس فهو احق به ولان ذلك كما لو كان الجميع موجودا واراد
البائع فسخ البيع في بعضه فان له ذلك لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل فهو كما لو رجع الواهب بنصف
ما وهب ولان ذلك بمنزلة مبيعين بعقدين كما قيل ولكن قد يقال بان المتبادر من قوله وجد ماله
بعينه انه لم يعرض له نقص ولا زيادة مع وضوح توجه المنع للاخيرة وح فاصالة اللزوم واستصحابه و
اصالة عدم ثبوت الخيار في هذا الحال ونحو ذلك حاكم ولا يخرج عنها مع ما في اختيار الفسخ فيه واخذ الثمن
عن التالف والضرب به مع الغرماء من تبعيض الصفقة على المفلس كما قيل والغرماء وعن التذكرة انه قال
ان وجد بعض متاعه اخذه بقيمته لوم ليسترده وضرب بما بقي من الثمن فيما وجده للمفلس والظاهر انه اخذ
مطلقا ولكن يأخذ الموجود بقيمته وفلو عن دينه فان بقي له منه شيء ضرب به مع الغرماء فجعل القول له
احق بما له على ذلك ولان غير جماعة من المحققين فيما لو زادت القيمة ولكن لا يخفى ما فيه من عدم الدليل على لزوم
مراعاته غير ما ذكرته في نفسه واما الاول فان تحمل النص هذه الصورة جرى في الحكم مع بقاء الجميع
اذ ليس للحصة الاخرى واحد كما هو واضح لوضوح ارادة المشهور منها انه لم الفسخ في الكل ورجع
عين ماله ويسقط دينه كله ولم الفسخ في البعض فيرجع اليه ايضا ويسقط من دينه ما قابله بحسب التقسيط
ويبقى ما قابل التالف يضرب به مع الغرماء وهو معنى ما في القواعد من انه لو كان للتالف قسط من الثمن
كعبد من عبدين فللبائع اخذ الباقي بحصته والضرب بثمن التالف فلا يرد عليه ما قيل من ان اخذ
الباقي بحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضا المتعاقدين وصدور العقد على الوجه
المعتبر شرعا ولا يقول به احد وان كان على طريق الفسخ فلا يقتضي الاخذ بحصته من الثمن بل يقتضي ويأخذه بل ولا
ما قيل

ما قيل من ان اطلاق الضرب بحصته من الثمن لا يستقيم على اصله الا بتقييده في الارش بل يجب عليه ان يقيده بما
اذا كانت القيمة ازيد من الثمن حذرا من اخذ تمام الثمن مع الموجود فيما لو كانت القيمة ضعف الثمن ونحوه فان ساوت
القيمة الثمن او نقصت عنه وجب تقييده الضرب بنقصان القيمة كما سبق في الارش لوضوح سقوطه على الاصل
الذي قد ذكرناه لوضوح الفرق بين المقام وبين الارش المقدم في القواعد على المقام فلا تغفل نعم قد يرد عليه
التبعيض المذكور كما اعترف به ثاني المحققين وغيره قال الذي يقتضيه النظر انه يفسخ المعاوضة مطلقا او يترك
حذرا من لزوم تبعيض الصفقة او يقال حيث يكون على المفلس ضرر بان يفسخ في الموجود فياخذه ويسقط
حصته من الثمن ويبقى في الاخرى اله فيضرب بحصته من الثمن وذلك حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما لو كانت
مساوية له او انقص منه فانه ياخذ حصته من القيمة ولا يمنع ذلك كون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا الى ان
لكل منهما قسطا من الثمن وان كلامه في الثاني فيه مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة يجري في كل منهما واطلاق الكتاب يقتضي
الفسخ في الجميع واخذ الباقي بقيمته ويضرب بقيمة التالف وقواه المصنف في الخ وقوته بينة وهو كالنص في اختيار
المنع حذرا من التبعيض المزبور ولا باس به وان كان في كلامه نظر من وجوه اخر فتدبر وما قيل من انه لا باس بتبعيض
مقتضى العقد بعد اقتضاء الدليل بذلك مدفوع بعدم قيام الدليل المعتبر على ذلك ودعوى انه لا اثر له هنا لعدم ما يقتضي
تحول هذا القدر منه بالنسبة الى كل منهما يدفعها انه لا فرق بين المقام وغيره في صدق التبعيض لمقتضى العقد
فان مقتضى الفسخ في الجميع والا فكذلك فالفرق بين المقام وغيره لا يخفى بحكم اللهم الا ان يتم عليه اجماع ولكن دونه
خرط القتاد ولو اراد فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن كان له ذلك على المشهور قطعا لانه اسقاط لبعض حقه واما
على المنع من الفسخ لمكان التبعيض على المفلس فمن بعض الوجوه ان لم ذلك هنا لعدم التبعيض عليه ولاخذ ونحوه
ولان ذلك كما لو وجده ناقص الصفة فلا وجه ان اصالة اللزوم ونحوها تقتضي بالعدم ولا يخرج عنها مع عدم صدق
بقاء المتاع بعينه كما هو المفروض واما مع صدقه فالمتجه ما هو المشهور كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال
وكذا لو وجده معيبا بعيب قد استحق ارشه ضرب مع الغرماء بارش النقصان اما لو عاب بشيء من قبل
الله تعالى او جناية من المالك كان مخيرا بين اخذه بالثمن وتركه اقول لا ريب في ان المعيب ليس هو المبيع
بعينه لا لغة ولا عرفا ولا شرعا فينبغي ان لا يكون له الرجوع فيه عملا باصالة اللزوم السالمة عن المعارض لكن
قد صرح كثير منهم بل نسب الى المشهور بان له فسخ العقد واخذ المبيع بل ظاهر التذكرة وغيرها من العبارات انه من المسلمات
او انه لا خلاف فيه بيننا لانهم لم يذكروا فيها خلافا الا لبعض العامة استنادا الى ان البائع لم يدرك المبيع
بعينه وفي التذكرة انه غلط لان العين باقية وان تلف بعض اجزائها او صفاتها ولانه اذا قتله الرجوع

في السلم فله الرجوع في السليم بالمعيب بل لو قيل ولي لو قال انا ارجع في نصف العين بجميع الثمن فانه يجاب اليه قطعا فكذا
هنا وقد يجمع بنظر جحد صاحبه كون العيب كالخصا ونحوه والعمدة انما هو الاجماع على ذلك ان ثبت والاتفاق على
المفلس والغرماء في عدم الفسخ ولا يلزم من الارفاق بالبايع في بعض الاحوال الارفاق به في جميعها وكيف كان
فان كان العيب من جناية البايع او من اجنبي فقد لزم الارش للمشتري فقد صرح كثير منهم بانه يرجع بالعين ويضرب مع
الغرماء بارش النقصان بل لعله المشهور كما قيل لان مقتضى الفسخ رجوع كل عوض الى مالكه عينا او بدلا والارش هنا
كما قيل وظاهرهم كما قيل عدم الفرق بين نقصانه عن الثمن او احاطته به او زيادته عليه لان ذلك عوض ما فات من المال
الذي قد صار له بعد الفسخ وليس جمعا بين العوض والمعوض لرجوع الشكل الى المشتري بفسخ العقد كما هو واضح وكيف
صار ثاني المحققين وغيره والاصح من قوة ولكن في التذكرة انه يأخذ المعيب ويضرب مع الغرماء بمثل ما انتقص من القيمة
من الثمن لان المشتري اخذ بدل النقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه وانما اعتبر نسبته نقصان القيمة
دون التقدير الشرعي لان التقدير انما يثبت في الجنايات والاعواض تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة
اذ لو اعتبرنا المقدر لزمنا ان نقول بانه اذا قطع يدي العبد له ياخذه البايع وقيمته وهو محال فلا بد من
مضاربته له ببعض الثمن وهو مقدار ما نقص من القيمة السوقية نصفا او ثلثا او ربعا ...
وهو صريح القواعد والمسالك وغيرها بل لعله مراد المحكي ... وان لم يكن بحال اذ هو ...
لزم مع انه قد اخذ تمام قيمته عند التأمل فتدبر مع انه قد يورد عليه ايضا بان الارش غرامة ...
البايع بعد الفسخ كي يضارب به الغرماء مع اصالة عدمه ... فلو سلمنا ثبوت الخيار له فليس له الا ...
او فسخ العقد واخذ المبيع معيبا فقط اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك كما هو الظاهر من قول بعضهم انهم قد حكموا انه لو كان
الاجنبي قد اتلفوا ... كما قيل ولكن ... دون خط ... الموفق للسداد وان ... العيب بآفة سماوية فللبايع ...
بين الرجوع بالعين من غير ارش وبين ان يضارب الغرماء بالثمن كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ...
انه لو تعيب المبيع في يد البايع قبل قبض المشتري له بناء على تخيره بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين اخذه بجميع الثمن بلا
ارش كما هو راي بعض اصحابنا وان المختار خلافه اخذ الارش ايضا فعلى هذا فرق بين المقامين بان المبيع ... البايع
كان تحت يده فكذا النقص ... ولو كان صفات لان الثمن في مقابله بجملته بخلاف المقام فان المبيع غير مضمون على المفلس
ولا حق للبايع فيه الا الفسخ المتجدد بعد العيب ... قبل الفسخ في الثمن فلم يكن للعين مضمونا فلم يكن له الرجوع بالارش
بل يقال له اما ان تاخذ العين بحالها او تضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر له ان يأخذ العين
ويضارب بالارش مع الغرماء كما في جناية الاجنبي والى هذا القول قد مال بعض ... كما احتمل ...
وفي التعليل بان قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عينا او بدلا او كون العين مضمونة على المشتري

معارض

بل بعض

معارض بما له قسط من الثمن مع انا لا نقول بانها مضمونة عليه ... ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله
لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضة المضمونة فاذا ارتفع رجع كل من العوضين الى مالكه عينا او بدلا مع تلفه
كلا او بعضا حقيقة او حكما وما كون اليد ... الا اخذ الثمن فان اراد وابه ان الثمن لم يبذل منه شيء في مقابلتها
ففساده ظاهر اذ لولا ذلك لم يبق لجميع الثمن قطعا وان اراد وابه ان الثمن لا يتقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة
الكثرة والقلة كالعشر مثلا ... وباقي الاجزاء فهو كذلك ولكن لا يفيد ... مطلوبه مع ان ذلك ينافي تعليلهم
حكمهم في الارش في جناية الاجنبي بانه قد اخذه المشتري على انه قد اخذ عوض العين ... لم تكن مضمونة عليه ... وكونه
الارش جزءا من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البايع بخلاف التعيب بالافة السماوية اذ لا عوض لها الا
غير مجدية بعد كون العين مضمونة عليه ولذا اختار المحقق الثاني الرجوع بالارش مطلقا حاكيا له عن الكاتب ...
في ... انه قد قواه ... الشهيد ... في المسالك ناسبا له الى الكاتب ... من عبارة المنقولة ...
لوضوح عدم دلالتها على ذلك ولكن في التذكرة ان هذا القول غريب عندهم وظاهرها عدمه لقائل به هنا فلو سلم فله
بعض الظواهر ما ضعيفة به وان قاعدة كون التلف ممن لا خيار له شاملة له ظاهرا ... اصلا ولا يخرج عنها الا بالدليل
قطعا فلا ينبغي الاشكال في ذلك بل ربما يقال بالموافق للضوابط عدم استحقاق الارش مطلقا حتى في جناية الاجنبي اذ هو
كنماء الملك نستحقه المشتري وانما الفسخ للبايع في الموجود فرجع الى فسخ العقد انما يوجب رجوع جزء المال الذي
لانه هو الموجود دون غيره والمعوض ان ما لتالف من اجزاء او الصفة مما لا يمكن ايقاع العقد عليه حتى يستحق ما يقابله
من الثمن وان كان سببا لزيادة الثمن كبقية صفات الكمال من علم الكتابة او نحوها كان المعوض انه ليس من جزئيات
قاعدة كون التلف ممن لا خيار له لوضوح تجدد الخيار بعد حصول العيب وبعد الحجر كما سبق تفريع التذكرة وغيرها بذلك
بل هو من المعلومات لمن لاحظ كلامهم بادنى ملاحظة فلاحظ وتأمل والله العالم واما دعوى ان حكمهم بالرجوع في جناية
الاجنبي انما هو من جهة كونه قائما مقام الجزء التالف في رجوع البايع بالفسخ وليس من تضمين المشتري بل لو فرض ...
في التلف ... او لانه لا شاهد على كون البدل ... المذكورة سببا للرجوع الى المشتري بذلك البايع ...
بل هو ... المتمم ... مع وجوده ... شللا فهو كالجزء بل هو
اولى منه في عدم الرجوع به ... والفرق بينهما بان الارش كلي في ذمة الجاني فهو الذي يرجع بالفسخ ... المشتري
لعله ... لظاهر الاتفاق فيكون مضمونا عليه في الواقع ولو سلم كونه ... في الواقع ... حقيقة قبل الفسخ عندهم
فقد يكون ملكه بسبب ... بالارش الكلي لو فسخ البيع ولذا احتملوا ... من جملة الغرماء ولو ... الفسخ ...
نفس المستوعب في البايع ...
واما لو فسخ فاخذ نفس الارش الا ان ...
... بخلاف الاجزاء ... المفلس بالارش ...

لا في خصوص الثمرة لان الجميع مبيع بعقد واحد ولكن في التذكرة ان الثمرة بعد تأبيرها للبايع الا ان يشترطها
المشتري فان اشترطها دخلت في البيع فاذا افلس وقد زادت الثمرة ففي الرجوع بها الخلاف ...
فان قلنا به رجع فيهما معا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وهو جيد بناء
على جواز التبعيض المذكور كما سبق في تلف بعض المبيع فان تعذر الرجوع بالثمرة كتلفها فالمتجه ...
تنبيه ظاهر الغنية والتذكرة وغيرهما ان تعلم الحرفة والعلم والكتابة ونحوها من الصفات الموجبة لزيادة القيمة
بحكم السمن ونحوه في النزاع السابق الا ان الفرق بينهما ظاهر كما اعترف به بعض الاواخر لوضوح تحقق
وجدان المبيع بعينه فيها فهو احق به فيرجع به مجانا للاصل وغيره ومن هنا ان تم عدم القول بالفصل بينهما امكن
القول بذلك فيهما ايضا وان لم يتم ذلك فالقول بالفرق بينهما في محله فلاحظ وتأمل والله العالم ...
السمن مثلا ليس سببا لزيادة القيمة فيمنع من الرجوع بالعين وجهان اقربهما ذلك ...
لذلك ولكن قد يستظهر من بعض العبارات انه عين مانع منه عندهم فلاحظ وتأمل والله العالم قال ...
فزرعه واحصد او بيضة فاحضنها وصار فرخا لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله ...
كثير منهم من غير خلاف فيه ... بل ظاهر التذكرة اجماعنا عليه لاصالة اللزوم ... المعارض بعد عدم صدق
عين ماله ووجدان ماله بعينه ... علق عليه جواز الرجوع في النص والفتوى ...
هنا وبين المغصوب منه لان هذه الاستحالة تتبع ملك المغصوب منه فلا يخرج ... بخلاف المقام فان ...
في ملك المشتري اللازم ... خيار فيه للبايع كما هو واضح ... وضوح الفرق بينه وبين المرهون ...
فان حق الرهانة قد تعلق به في جميع حالاته وانتقالاته لانها تابعة لما ليته كما هو واضح والله العالم ولو ...
ثم صار خمرا عند المشتري ثم صار خلا بعد ذلك فالاقوى انه ليس للبايع الرجوع فيه ... في التذكرة والمسالك وغيرهما ...
التذكرة اجماعنا على ذلك واشكال بعضهم فيه في غير محله لوضوح انه ليس عين ماله ايضا فتأمل جيدا والله اعلم
قال ولو اشترى نخلا حائلا فاطلع واخذه ... قبل تأبيره لم يتبعه الطلع ... اخذ البايع النخل
بلا طلع ... لانه عين ماله بعينه وخروج الثمرة منه ... في ذلك بخلاف السمن ونحوه واما ...
على ملك المفلس ... الاصل مع عدم ... بل هو المشهور ... من غير خلاف ...
ما عن الشيخ من تبعيته للنخل ... في البيع ولان ذلك كالسمن ونحوه ولكن ... القياس
على البيع ... مخالف لاصولنا والله اعلم ... عدم
التبعية بل هو الاقوى ... بعضهم ... وغيره ... انه لا يتصور تبعيته ...
وكذا القول في بلوغ الثمار بعد ظهورها وفيه ما فيه والامر فيه سهل والله العالم تنبيه لا يجوز للبايع قطع الثمرة

قبل اوانه

قبل اوانه لما فيه من تضرر المشتري والغرماء بذلك وفي التذكرة والمسالك وغيرهما انه يبقى بلا اجرة للبايع
كما عن القواعد وجامع المقاصد ... اقتصار التذكرة على حكايته ...
... بل هو ظاهر المسالك الاجماع عليه ... الزرع في الارض ... للاصل ولانه ليس ظالما
للبايع مع توقف تمام ما ليس له على ذلك ولان ذلك كبيع الارض المزروعة ولانه شغل ملكه من قبل ان زرع لا
من قبله فلا يجب عليه الاجرة وخالفه بعض فجعل الاقوى الاجرة ... ولان هذه المنفعة قد استحقها
المشتري عندهم فليس له اخذ العوض منه عليها كما لو استوفاها المشتري قبل الفسخ الى غير ذلك الا ان ذلك
كله محل منع ... من كون الاستحقاق مجانا او بعوض ومقتضى الفسخ رجوع العين اليه بمنافعها حقيقة
او حكما مع ظهور الفرق بين هذه المنفعة وبين المنافع المستوفاة قبل الفسخ ومقتضى الجمع بين الحقين
ابقاؤه باجرة والمشتري انما كان له الابقاء مجانا من حيث انه مالك للاصل لا مطلقا وقد زال الملك عنه
بالفسخ فعليه الاجرة ولكن المانع ... كانه مستظهر انه لم يعلم بثبوت الحقين معا كي يجمع بينهما بذلك ومع فلا
مخرج عن الاصل فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيه لو استأجر الارض ثم زرعها ثم فلس وفسخ المؤجر ورجعت
الارض اليه فليس له قلع الزرع عندهم ولكن له اجرة المثل عندهم ... باجرة عليه ...
ولما بطل المسمى تعينت اجرة المثل عليه ولانه لو لم يكن له اجرة المثل لم تكن له ثمرة بفسخ الاجارة بل كان بقاؤها انفع
له من فسخها قطعا ولان مورد العقد هو المنفعة ولم تعد اليه بعينها لبقاء الارض مشغولة بالزرع فيعود الى بدلها
وهو اجرة المثل ... كالفسخ في البيع مع تلف المبيع الموجب لرجوع بدله اليه كما هو واضح وبذلك يظهر الفرق
بين المقام ... فلا جهة ... كما وقع لبعضهم فتأمل جيدا والله العالم قال ... حائلا
فحملت ثم فلس واخذها البايع ... الحمل ... في ذلك بيننا ... ولكن في ...
قول الشيخ بتبعية الحمل للام في البيع ... والله العالم
ولكن في التذكرة وان كانت حاملا ... وحملت عند ...
وتأمل والله العالم ... لو باع شقصا وفلس المشتري كان الشريك ... بالشفعة ... اسوة مع الغرماء في الثمن او ...
لا ... في ذلك ... بيننا كما اعترف به بعضهم في التذكرة وغيرها تعليلا بان حقه اسبق من حق البايع فيقدم عليه وبان
حقه اسبق من حق البايع فيقدم عليه وبانه احق ... البايع ...
بل ... البايع بخلاف البايع فانه احق بالعين ما دامت في ملك المشتري وبازالته لا حق للبايع ...

نصا في صورة التلف فلا ريب في ظهوره فيه خصوصا بملاحظة اختلافهم في كون ارش الجناية مطلقا كما عن جامع المقاصد
وغيره او ارش العيب في المعاوضة الذي يلاحظ فيه نسبة الثمن مطلقا كما هو ظاهر التذكرة والمسالك وغيرهما او اقل الامرين منهما
كما هو ظاهر بعض القواعد وغيرها من ان العيب ان كان بجناية اجنبي اخذه البايع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان
القيمة لا بارش الجناية اذ قد تكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بمائة يساوي مائتين فقطعت يده فياخذ العبد والثمن
وهو باطل هذا ان نقص الثمن عن القيمة والا فنقصان القيمة واليه قد مال بعض من تاخر اقتصارا على المتيقن كما هو
الضابط في الدوران بين الاقل والاكثر فان ذلك كله انما يتجه في الديون لا في الاعيان اي وجه كما هو واضح بادنى
تامل فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كان العيب من قبل المشتري فظاهر المشهور او الجميع بل هو صريح الغنية وكثير من العبارات
انه كالافة السماوية لا ارش له كما نص على عدم ايجاب الارش وكذا لو كان العيب من قبل الاجنبي على وجه لا ارش على الاجنبي او
المناط في الجميع نفيا واثباتا ولكن في التذكرة احتمال كون جناية المشتري كجناية الاجنبي لان اتلاف المشتري
كهو منه الغرضه وانتفاعه به وكونه كجناية البايع على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع
قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقرر في يده بل فيها الاقتصار على نسبة الاول الى الاخر فيجي [illegible] بينهما
وفي المسالك هو اولى الاقتصار على [illegible] التذكرة والامر سهل والله اعلم ولو باع عبدين مثلا ويساوي القيمة [illegible] وقبض
خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين كما عن الكاتب والقاضي وغيرهما وظاهر [illegible]
لان الافلاس سبب يعود به جميع المبيع فجاز ان يعود به بعضه كالفرقة قبل الدخول يرد بها جميع الصداق تارة ونصفه
اخرى والقدر الصحيح قولهم اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وفي صحيح ابن زيد
[illegible] وغيره وفي الخروج به عن اصالة اللزوم منع ظاهر كما اعترف به بعض الافاضل هنا مع [illegible] بقولهم
ايما رجل باع متاعا فافلس المبتاع ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان كان قد قبض
من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وعلى الاول ففي التذكرة وعن الكاتب انه يرجع بجميع العبد الباقي بجميع الثمن الباقي ويكون
ما قبضه في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الباقي رهنا بالخمسين
وعن بعض العامة انه ياخذ نصف الباقي من العبد بنصف الباقي من الثمن لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض يتوزع
عليهما معا وهو المنسوب الى القاضي وفي التذكرة لا باس به عندي وقد يورد عليه بان المفلس يتضرر بالشركة وقد يدفع
بانها انفع له وللغرماء من اخذ الجميع كما هو واضح كوضوح اندفاع الايراد عليه باصالة اللزوم فان هذا الان متفرع
على تقدير جواز الرجوع في الجملة فلا يخفى [illegible] كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو حصل منه نماء
منفصل كالولد واللبن كان النماء للمشتري وكان له اخذ الاصل بالثمن اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه لتبعية النماء للملك ولعدم المانع من الرجوع بالاصل بعد صدق وجدان المبيع بعينه فهو احق به كما هو واضح
والحمل كالولد على الاظهر وكذا اللبن في الضرع كالمحلوب كما في [illegible] المقام والله اعلم قال ره ولو كان النماء متصلا
كالسمن

[illegible]

المنفصل

كالسمن او الطول فزادت لذلك قيمته قيل له اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل وفيه تردد واقول
فقد يكون هذا التردد لاحتمال عدم جواز الفسخ اصلا كما عن التذكرة للاصل مع عدم وجدان المبيع بعينه او وجدانه
مع غيره او لمنع الزيادة المزبورة من ذلك كما قيل الى غير ذلك او لاحتمال عدم تبعية هذا النماء للاصل فيكون
المفلس شريكا مع البايع بمقداره اذا اختار الفسخ كما نسب الى الكاتب وعن [illegible] اختياره لان هذه الزيادة
قد حصلت في ملك المفلس فيملكها كالنماء المنفصل [illegible] ذلك [illegible] الشركة او شغل ذمة البايع بالتفاوت
على نحو الارش نعم لا يلتفت الى ما قيل من كونها صفة محضة وليست من فعل المفلس على تقدير [illegible] له بل ولا ملكا له
فلا موجب للشركة مع البايع اصلا لوضوح توجه المنع اليه ولا الى ما قيل من ان الفسخ هنا كالفسخ في زمن الخيار
الذي لا اشكال عندهم في تبعية هذه الزيادة للاصل فيه لوضوح الفرق بينهما بلزوم العقد هنا حال حصول الزيادة
وتزلزله هناك حالها فلا يلزم من تبعيتها له هناك تبعيتها له هنا واليه يرجع ما ذكره كثير منهم من استحقاق
الرجوع هناك باصل العقد بخلافه هنا فانه طار بعد الحجر [illegible] في كون الفسخ من حينه [illegible] للفرق المزبور
مع امكان القول بان الفرق بينهما انما هو الاجماع على التبعية في الخيار بحيث لولاه لكنا بعدمها [illegible] لصدق الحال
عليه لغة وعرفا ولذا يضمن في يد الغاصب ونحوه بل لعل التزام الشركة فيه اولى من التزامها في قصارة الثوب
ونحوها كما في الغنية وغيرها لكونها بفعله فلا يجوز ابطال حقه بخلاف السمن [illegible]
كما هو واضح هذا وقد يعلل عدم الرجوع بالعين بالاضرار معه بالمفلس لانها زيادة قد حصلت في ملكه فلا وجه
لاخذ الغرماء لها ولانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال اذا زاد زيادة متصلة كالطلاق
فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع الزيادة المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البايع
كالمنفصلة وكما لو حصلت بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البايع فلم يكن له اخذها منه كما في اموال ولكن ضعف الجميع
ظاهر والضرر قد يندفع بالشركة الا ان ظاهر التذكرة انه لا قائل بها اصلا مع اصالة عدمها ايضا كاصالة
عدم شغل ذمة البايع بالارش للمفلس [illegible] فاذا انتفت ودار الامر بين الرجوع بها او بين عدمه اصلا فالثاني
اقرب كما في التذكرة لانه لم يجد عين ماله التي قد وقع عليها العقد بل وجد ازيد منها لا اقل من الشك في تحول النص
لذلك فلا يخرج عن اصالة اللزوم ولا يجب على الغرماء دفع تمام الثمن اليه او دفع السلعة اليه للاصل [illegible]
لما فيه من الجمع بين الحقين ودفعا للضرر في البين [illegible] ثبوت الحقين فيه
في الجملة لاحتمال عدم [illegible] في الواقع [illegible] والله اعلم قال ره
وكذا لو باعه نخلة وثمرتها قبل بلوغها او بلغت بعد التفليس اقول ظاهر المتن ونحوه الاتحاد في الرجوع فيهما

وحق البايع لاحق له بواسطة الحجر وما هو بالذات مقدم على ما هو بالعرض ويلزم باخذ العين وان زادت قيمتها او [illegible]
بخلاف البايع فانه لا يتضرر مع الزيادة كما سبق وعن بعض العامة ان البايع احق بذلك لاطلاق النصوص وزوال الضرر بالشفيع
برجوع المبيع له وعن بعضهم ايضا ان الشفيع احق من البايع بالعين الا ان الثمن يؤخذ منه للبايع فلا يشارك الغرماء جمعا
بين حقيهما فان غرض الشفيع في نفس العين وغرض البايع في ثمنها وعن بعضهم ايضا ان الشفيع ان طالب بالشفعة فهو احق
من البايع لان حقه قد تاكد بالمطالبة وان لم يطالب بها فالبايع اولى بذلك وقد احتمل ذلك كله الفاضل وغيره وهو
كذلك الا ان تعليل [illegible] عليل لا يصلح بنفسه لاثبات حكم شرعي على اصولنا والاجماع على الاول غير ثابت على وجه [illegible]
[illegible] في المسالك من ان اطلاق النصوص غير شامل لهذا البايع لسبق حق الشفيع [illegible] ولكن تعارض عموما فتقديم
الاسبق مدفوع بان ذلك [illegible] كما انه [illegible] بالرجوع [illegible] اطلاق [illegible]
بالشهرة بين الاصحاب وبالمخالفة لاهل الخلاف [illegible] عدم شمول النصوص لبايع الشقص مع
عدم اعتبار [illegible] في نفس [illegible] مع اعتبار نصوص الشفيع فلا ينبغي الاشكال في ذلك اللهم الا ان يقال بانه لا تعارض بينهما
كي يصار الى ترجيح احدهما [illegible] في العين فانها [illegible] ثبوت حق الاب والجد في
ولايتهما على نفس الطفل وامواله [illegible] المفلس او [illegible] بالقرعة مع القطع [illegible]
الواقع كما هو ظاهر دليلها [illegible] الواقع [illegible] دليل
كل منهما في نفي حق الاخر [illegible] المنع بل مقتضى عموم دليلها انما هو ثبوت الحق لهما [illegible]
معا وقد يحتمل في صورة [illegible] ترجيح جانب الشفيع بالقوة وغيرها على نحو ما قيل به في ترجيح عقد الجد على عقد الاب
مع [illegible] الاحتمالات الممكنة في نفسها الا انه [illegible] الاجماع على عدمها و
[illegible] كما هو ظاهر بعض [illegible] الا ان قوة [illegible] في شمول ادلة الشفيع لهذا الفرد [illegible] شمول ادلة [illegible]
فلا يترك [illegible] على المختار [illegible] المشهور اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو فلس المستاجر
فسخ المؤجر الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة اقول الجواز مع المؤجر فقد صرح به كثير منهم
من غير خلاف [illegible] بعض واحد منهم تنزيلا للمنافع في الاجارة [illegible] الاعيان في البيع للقطع
بعدم الفرق بينهما او للاجماع على عدمه ولشمول النص له لانه قد وجد عين ماله كما في المبسوط والمسالك وغيرها
وللمخالفة لبعض اهل الخلاف في الحكم نظرا [illegible] اصالة اللزوم انه لم يكن عليه اجماع فتامل جيدا والله اعلم
واما عدم وجوب امضائها مع بذل الاجرة [illegible] على كونها في بذل الثمن للبايع [illegible] والله اعلم

تنبيهات

تنبيهات الاول لو استوفى المستاجر بعض المنفعة القابل للتوزيع عليه الاجرة فاولى بعدم جواز الفسخ ولكن قد
[illegible] منهم بتلف احد العبدين ونحوهما فيفسخ في الباقي ويضارب الغرماء باجرة الماضي وفي التذكرة يحتمل فسخ
العقد في الجميع ويضارب [illegible] ما مضى من اجرة المثل ولكن قد يحتمل ذلك في تلف احد العبدين ونحوه عليها [illegible]
بينهما بناء على صحة الحاق المنافع بالاعيان والا فالاصول تقتضي بالمنع من الفسخ [illegible]
فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو استاجر ارضا فزرعها او غرس فيها او بنى فيها ثم فلس فاولى بعدم جواز
الفسخ لانه كتفرق عين المبيع ولانه [illegible] انقضاء المدة بعد عدم جواز قلع ذلك [illegible] لانه قد وضع [illegible]
[illegible] ولكن قد صرح كثير منهم بان له الفسخ وله اجرة المثل [illegible] بها الغرماء [illegible]
جمعا بين الحقين كما قيل او يقدم فيها عليهم لانها المصلحة كاجرة الدلال والوزان ونحوهما كما في التذكرة والقواعد
[illegible] وعن المبسوط والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها من غير حكاية خلاف فيه فلاحظ وتامل والله اعلم
الثالث لو كانت الاجارة على كلي في الذمة ثم فلس المستاجر قبل القبض او بعده مع بقاء الاجرة في ذمته
فقد صرح كثير منهم بان للموجر الفسخ [illegible] بل هو اولى من الفسخ في المعينة خصوصا قبل القبض كما قيل [illegible]
اذ لا ريب في عدم صدق وجدان عين ماله على الكلي الذي في ذمته وانكاره مكابرة ولو لم يفسخ ضرب مع
الغرماء بالاجرة وعليه تسليم ما في ذمته الى الحاكم كغيره من اموال المفلس وكذا البحث فيما لو كانت الاجارة على عمل
في ذمته وقد فلس المستاجر قبل العمل كلا او بعضا او كان المبيع كليا في ذمة البايع وقد فلس المشتري قبل قبضه
بل هو اولى من الفسخ بالعين كما قيل والامر سهل والله اعلم الرابع لو فلس مستاجر الدابة في اثناء الطريق وفسخ المؤجر
لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محرز بل يجب عليه نقله الى مامن باجرة المثل يقدم
بها على الغرماء لانه لحفظ المال للغرماء فاذا وصل الى المحل الامن وضعه عند حاكم ولو كان المحل الامن مخصوصا
المقصد وجب المضي اليه وفي التذكرة ان الاقرب ان له تعجيل الفسخ قبل العلم بالحجر لانه سبب الخيار [illegible]
اجرة المثل مع احتمال العدم لانه يجب عليه المضي الى الامن سواء فسخ او لم [illegible]
وفي تقديمه به على باقي الغرماء اشكال من انه [illegible] الذي يجب [illegible] الغرماء ومن ان [illegible] النقل [illegible]
الى المحل الامن باجرة مقدمة عليهم فيجب تقديم هذا القسط [illegible] وكذا الاشكال لو كان له الفسخ ولم يفسخ
ولو كان الامن في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه وباقي الاحتمالات في جواز الفسخ له وعدمه
لكن عدمه هنا اقوى منه هناك ولو كان النقل الى الامن انما يحصل باجرة [illegible] للنقل الى المقصد
او اكثر فالاولى وجوب النقل الى المقصد ولا يجوز له الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وفي تقديمه على الغرماء [illegible]

تا وت

من المسائل اشكال ولو تعددت مواضع الامن وتفاوتت قربا وبعدا فالمحدث اجرة بحيث نظرا الى المصلحة ثم ان
تخير بينها لكن الاولى سلوك ما هو اقرب الى المقصد لانه يستحق عليه باصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك
اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان
اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس ولو كانت الاجرة لركوب المفلس وفسخ المؤجر لزمه ان ينقله الى
الامن ايضا باجرة مقدمة على الغرماء دفعا للضرر عن نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله الى غير ذلك
مما في التذكرة والمسالك وغيرهما كالمبسوط والتحرير وجامع المقاصد وغيرها ولكن للبحث والنظر في كثير من ذلك
مجال والله اعلم الحال الخامس لو فلس المؤجر لم تنفسخ الاجارة وليس له ولا للغرماء فسخها كما نص عليه كثير
منهم من غير خلاف فيه يعرف لاصالة اللزوم السالم عن المعارض مع سبق الاستحقاق على الغرماء فيقدم المستأجر
عليهم في استيفاء المنفعة كما يقدم المرتهن في استيفاء دينه من الرهن وللغرماء بيع العين المستأجرة مع ايجار
ولو بقيمة ناقصة اذ لا يجب عليهم تأخير حقهم لرجاء الزيادة في مال المفلس للاصل وغيره ولهم الصبر الى انقضاء المدة
مطلقا للاصل ولانه حق لهم او اذا لم يوجد راغب كما قيل ولعله لوجوب المبادرة الى البيع مع وجود الراغب ان
نظر الى تعجيل ابراء ذمة المفلس وحذرا من فواته بعد انقضاء المدة فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة و
من جامع المقاصد انها تباع ان حصل راغب والا اخر بيعها الى انقضائها ومعه يكال الامر الى نظر الحاكم ان راعى
من ذلك في رعاية مصلحة الجميع ومع الاختلاف فالامر في نظره والاصلح لهم ولو اخر البيع الى انقضائها في بقاء جميع
عليه البيع وجهان لعل اقواهما العدم كما في مفتاح الكرامة وغيره للضرر الراجع الى مصالحة التعطيل التي يرجع الى الغرماء
وتامل والله اعلم ولو كانت الاجارة على الذمة كان الزم ان تنقل متاعه من مكان الى اخر او يبني له حائطا
فله الرجوع الى الاجرة مع بقائها لانها عين ماله وله ان يشارك الغرماء بقيمة المنفعة كما في التذكرة والقواعد و
الارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها على ما حكي عن بعضها ولو كانت تالفة تعين عليه مشاركتهم بقيمة المنفعة
لانها بدل عن حقه المتعذر عليه اخذه من اجرة المثل كما في التذكرة وغيرها وليس له الفسخ والضرب بالاجرة
للاصل ولانه ليس كالسلم كما قيل ولا يخفى ما في تمام ما قيل والله اعلم قال ره ولو اشترى ارضا فغرس فيها
فيها او بنى ثم فلس كان صاحب الارض احق بها وليس له ازالة الغروس ولا الابنية ومن له ذلك
مع بذل الارش قيل نعم والوجه المنع ثم يباعان ويكون له ما قابل الارض وان امتنع تبيعت الارض
وبيعت الغروس والابنية منفردة اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نقل
بعضهم شمول النصوص له لانها ماله بعينه لغة وعادة وشرعا ولانه الحقيقة بذلك اقتصر مع بقائها

حالها

حالها كما قيل ولا يقدح في نقصانها بالحفر فيها ونحوه على بقي في نقصان عضو العبد ونحوه في احتمال عدم جواز
الرجوع في ذلك لاصالة اللزوم ولو لان فيه تمزق عين ماله عليها كما قد ملاحظة وتدبر روايته اعلم وطا الثاني
فلا ريب فيه بل ظاهرهم انه من المسلمات لاصالة حرمة التصرف في مال الغير ولانه قد وضع بحق ولبس الغرس ونحوه
مع احترام مال المسلم وعدم جواز التصرف فيه بدون اذنه من غير فرق بين بذل الارش وعدمه كما هو صريح كلام
والفاضل وكثير منهم لان بناءه غير مستحق لذلك كما في نظائره ولكن عن المبسوط ان له ذلك الى الرجوع بالارض فيحصل
تملك المنفعة منها ولان ظاهره ذلك كظهوره في استحقاق الانتفاع بها ولا يتم ذلك الا بالقلع ولكن ما كان
وضعه بحق جمع بينهما بالارش الا ان المانع الجميع مستظهر فتدبر بل في التذكرة انه ليس له الا ان يرجع بها مشغوله
بالغرس والبناء فيكون قد تعيبت بالشغل بها مؤبدا فالا يهدم البناء او قلع الغرس اعاقت بعوض على المفلس
وليس لصاحب الارض الرجوع بالاجرة مدة بقائها فيها لانه انما رجع في المعيب ونحوه عن جامع المقاصد وغيره كما يحق
في الزرع والفرق بينهما بقطع زمان الزرع وبطوله هنا غير مجد والفرض عليه هو الذي قد ادخله على نفسه بالجناية
لرجوع العين المعيبة بذلك اليه فلا يلزم جبر بذلك حصول ما هو عدم موفقة القائل به حسا فيقال انه ينبغي الالزام
به على قول الشيخ الا ان ذلك مقتضى تعليله لكنه لم يذكره احد لعدم موجب لبعض الثمن في الغرس والبناء والحجر
فلا يستحق الاجرة على بقائه قولا واحدا الا ان ما احد اقربها ينقطع فلا تقدر العين معه كما لا يخفى بخلاف الغرس ونحوه
كما هو واضح لوضوح الفرق بين فسخ الاجارة وفسخ البيع كما نظر جامع وغيره فتدبر بل قد يلتزم الشيخ بذلك والالزام به ذلك
للاصل بعدم التلازم بين الارش والاجرة كما قيل وفيه انه يتجه عليه سؤال الفرق بينهما بعد اتحاد المناط فيهما كما هو واضح
بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم والارجح على القول به انما هو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وقيمته باقيا الى ان ينقلع
بنفسه او يموت بلا اجرة على الاصح او مع الاجرة على الوجه الاخر بل وكذا الى ان يقلعه فالوجه البائع كل او البناء
وان عمل بذلك وجه فقد يحتمل انه لا شيء عليه سوى الاثم للاصل مع احتمال لزوم الارش له كالاجنبي او لزوم اجرة
المثل مدة بقائه عليه لانها مستحقة للمشتري لعله قال الارش للاصل بعد العلم وطوله مما شغل ذمته في الجملة فتامل
جيدا والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه ولا اشكال لو رضي صاحب الارض بالبيع لان ذلك مقتضى بيع الملكين
بثمن واحد ومعرفة حصته منه بتقويم الارض مشغولة بها مجانا او بحق على الوجهين وتقويم الغرس مثل ذلك و
نسبت القيمتان ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة ولعل ذلك اولى مما قيل الارض وحدها وتنسب قيمتها الى قيمة المجموع
ويؤخذ من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلس فان الهيئة الاجتماعية كلها للمفلس وذلك لاختلاف العدل لا يتفاوت فتامل

لعدل

يجب

ولو امتنع من البيع لم يجبر عليه للاصل وغيره واقتصر على بيع الغرس والبناء مطلقا وان نقصت قيمتهما بالانفراد ولا
على صاحب الارض بيعهما للاصل زيادة مال المفلس كما في نظائره والله اعلم نعم لو كان يشتري الارض قد اشترى
الغرس ايضا ثم فلس قبل تغير الغرس اصلا او مع عدم منع تغيره من الرجوع به فلكل من البائعين الرجوع بماله فان
اراد صاحب الغرس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه تخليص ماله وعليه ايضا ارش نقص الارض الحاصل
بفعله فعليه ضمانه كما في التذكرة وغيرها ولا يجب عليه قبول قيمته من صاحب الارض للاصل وغيره ولو اراد تبقيته
ففي التذكرة ان لصاحب الارض منعه والزامه بالقلع مع بذل الارش له وانما مع عدم بذل الارش ليس له الاول
انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له قلعه مجانا ولان ذلك كما لو كان الغرس من المفلس
وفيه ان ذلك قاض بمنعه مطلقا ولو مع بذل الارش اذ لا يجب على صاحب الغرس قبوله ولا دليل على قهره على ذلك على
نحو ما سبق من المشهور في غرس مال المفلس وقد يحمل كلامه على ما في غيره من ان يجاب الى ذلك ويلزم صاحب الغرس بقلعه
بل جزم به بعض من تاخر منا لانه انما اشترى الغرس مقلوعا فكان عليه ان يأخذه كذلك وليس له ابقاؤه في
ملك غيره بخلاف المفلس فانه قد غرسه في ملكه فيثبت حقه في ذلك وفيه انه قد لا يكون قابلا للغرس مرة اخرى
فيتضرر بقلعه ولا يجب عليه ان يأخذه كذلك وقد يحمل كلام التذكرة الزام ان صاحب الغرس لا يستحق بقاءه
في الارض وان صاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه ثبت فيها بحق ويقوم الغرس مقلوعا وثابتا ويأخذ
المفلس التفاوت بينهما من صاحب الارض لانه مستحق له كما قيل وتكون البائع له مستظهرا للاصل وغيره فتدبر وعلى كل حال
وربما قيل بانه ليس لاحد حاملي البيعة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لم يتبع من واحد منهما بغير حق
وانما فعله المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع بها نعم لكل واحد منهما تولي ذلك بلا عوض مراجعة
الحاكم وان كان الاولى مراجعته في ذلك وكذا لصاحب الارض قلعه مطلقا وان لم يكن قابلا للغرس
مرة اخرى لان منفعة الارض له بالجملة بعد الفسخ ومع فقد يلزم المفلس بالارش دفعا للضرر او يقال ان
لصاحب الغرس ابقاءه بالاجرة او يقال بان لصاحب الارض قلعه بالارش وفي ذلك نظائر في وجوه لها
بالتدبر فيها من غيره ولعل الاولى ان يقال بعدم جواز الفسخ له حينئذ مع عدم قابليته للغرس مرة اخرى كنحو ما
مر في نظائره ولو قلنا بجواز الفسخ له فالمتجه جواز الزام صاحب الارض لصاحب الغرس بقلعه وتفريغ ارضه
بلا ارش كان المتجه عدم لزوم تسوية الحفر ونحو ذلك للاصل الا ان عن العارض بعد ان اثبت ذلك نحو ما ذكر دليل
انه ان لم يدفع لو رضي صاحب الارض بابقائه مجانا واختار صاحب الغرس قلعه فلا يبعد لزوم ذلك
عليه فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين وكذا لو خلطه

بدونه

بل وبه لانه ربما رضي بدون حقه اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل في التذكرة ان الحق عندنا
وعندهم عدم منع الخلط المزبور بصورته من الرجوع لوجود ماله في الخارج وان لم يتميز عن غيره اذ لا واسطة
بين الموجود والمعدوم مع امكان التوصل الى حقه بالقسمة كيلا او وزنا كما في التذكرة والمسالك وغيرها
وفيه اولا ان الحكم معلق على وجوده بعينه لا على مطلق وجوده في الخارج والفرق بينهما في غاية الوضوح وثانيا
ان الوصول الى عين حقه متعذر عادة والقسمة غير ناهضة بذلك كما هو واضح لوضوح عدم تحول النصيب
لعين عين ماله ولوضوح عدم الدليل على الشركة بينهما ولذا قيل بانه لو طلب البائع بيت اجابته الى القسمة
لا توصل عين ماله اليه وربما كان له غرض في ان لا يأخذ من زيت المفلس شيئا ودعوى الشركة اتقضي
بعدم لزوم اجابته الى ذلك وبتعين القسمة بينهما كالورثة جامعة زيتا كما عن بعد قولا ففي يد فيها
ان الورثة مثلا قد ملكوا الزيت ممزوجا وحصة كل واحد منهم شائعة ابتداء بخلاف البائع والمفلس فان كلا منهما
قد ملك زيته متميزا عينا والمزج من المفلس الظالم غير قاض بالشركة وكذا فسخ البائع لبيعه بعده وانما هو كم
في علم الله تعالى غير متميز عندنا ومن جعلنا حينئذ ولكن مقتضاه الالجاء احدهما الى القسمة مع عدم رضى الاخر بها لانها
انما تميز المشاع والمفروض عدم هنا وتجدد شاورة المالكين ومزج الملاك لهما غير قاض بوجوبها وعن جامع المقاصد
احتمال عدم اجابته اليها لان هذا الخلط لم يكن على طريق الشركة وانما وقع من المفلس حين كان مالكا لكل منهما
فلو اجبناه الى القسمة لزم تملكه لبعض مال المفلس لامتناع فصل ملكه وهو باطل ولان التمكين باستحقاق القسمة
بالبيع بعد الرجوع لم يفصلوا وظاهرهم اطلاق الحكم في اي الاحكام وفي التحرير اثبت المطالبة بالبيع في الخلط
بالمثل او الاردى وهو ان ظاهر الاصحاب وقوع الشركة بهذا في المتجه بالمساوي لا الاشتراك موجب لذلك
في صورة الاختيار الذي تكون الاشاعة فيه من الرضا بها والسبب المقتضي للشركة في نفسه وفيها ان ذلك
انما يسلم في مزج المالين لمالكين ودعوى ان الشركة امتزاج من جهات الشركة كما هو الاشاعة عليها و
الاصول بعدمها ودعوى الاجماع عليها فيها على مدعيها وعن ظاهر الكتاب ان مال كل منهما باق على ملكه بلا عوض
وعن البعض اختياره واليه مال بعض من تأخر وهو في محله فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فالبحث في جواز
الرجوع فيه وعدمه على نحو ما سبق ولعل العدم هنا اولى منه هناك وقد يستفاد من تعليل المتن وغيره لجواز الرجوع
انه ليس له الرجوع بعين ماله اذا لم يرض بدون حقه وفيه ان رضاه وعدم رضاه بذلك في الاول ايضا
ذلك اذ الحكم معلق على وجدان ماله بعينه فان صدق على ذلك اخذه والا لم يكن له اخذه كما هو واضح

وربما يقال بان له الامتناع من البيع هنا اذا رضي به ورحمه لانه يكون حينئذ شريكا فيقسم المال بينهما اكثر ركاه
وفيه ان رضاه غير قاض بالشركة لكان عدمه غير قاض بعدمها وانما المدار على وجود سبب الشركة ولم يثبت هنا
ولذا قيل بعدم تمكنه من القسمة لعدم الشركة ولكن مع الرجوع يتوصل الى حقه بالبيع فيأخذ من الثمن مقدار حقه
بحسب قيمته بل في التحرير وغيره الجزم بذلك لانها كلها الين المشخصين بيعا بعقد واحد وكان احدهما ممتازا
عن الاخر بعد امتناع الشركة بينهما في نفس العين على حسب القيمة استقر اجهال الا بايع قول ولانه لا معاملة
بينهما على ذلك وجود الاشتراك غير قاض بذلك ولانه ان اخذ بمقدار حقه وزنا او كيلا انقص حقه ولا يجب
على المسامحة فيه وان اخذ اكثر منه لزم الربا ولكن في التذكرة ان ذلك خطا وان الاصح هو اختيار الشق
الاول والنقص غير مانع من ذلك لان ذلك عيب ونقصان حصل في المبيع كالعيب في العبد ويخير فيه ان
شاء اخذ معيبا وان شاء ضارب بالثمن وفيه ان الاول لا دليل عليه بل هو على نحو ما سبق في خالفه
الكاتب وغيره فتامل جيدا والله اعلم قال ره وان خلطه بما هو اجود قيل يبطل حقه من العين ويضرب
بالقيمة مع الغرماء اقول كما في الغنية والقواعد وغيرها من المبسوط وغيره لانها في حكم التالف من طريق
الحس لانها ليست موجودة مشاهدة ومن طريق الحكم لانه ليس له ان يطالب بقسمة ولا القسمة كما في
الغنية وفي التذكرة ان الاصح سقوط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن بل قد يفهم منها انه لا خلاف
فيه عندنا لاصالة اللزوم ولان المشتبه تالف من طريق المشاهدة والحكم اما المشاهدة فلا يعد الاختلاط
واما طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقيمة واخذ مقدار زيته كيلا او وزنا لما فيه من الاضرار بصاحب
الاجود ولا المطالبة بقيمته لانها ليست عين ماله بخلاف المساوي والاردى فانه يمكنه ذلك فيهما اذ لا
ضرر فيه على غيره فالنقص به على الفاضل وغيره كما في المسالك ونحوه غير محله بعد وضوح الفرق بينهما من طريق
الحكم وانه تساويا في طريق المشاهدة كما هو واضح ثم قد يقال بعدم صدق بقاء المال بعينه في الجميع فلا يخرج عن
اصالة اللزوم اللهم الا ان يتم اجماع التذكرة على جواز الرجوع فيهما خاصة وسبق الخلط بالاجود على مقتضى الاصل
او يقال بان بقاء المال بعينه صادق في الجميع ولكن قد خرج من ذلك المزج بالاجود لحكم الاصل مع تسليم
ما نعيته من ذلك قد يمنع بالتزام الشركة في العين على نسبة القيمتين كما عن بعضهم وفي المسالك انه غير بعيد
مع عدم شمول دليل الربا له او بالتزام بيع الجميع والشركة في الثمن كما هو محتمل القواعد المنسوب الى ابي علي
والفاضل في المختلف وهو خيرة المسالك وغيرها ومع ذلك فليس له الامتناع من البيع لانحصار التوصل الى حقه في ذلك
ولعل احتمال بعضهم له لذلك مبني على غير ذلك والا ففيه غير محله نحو ما قيل من ان للغرماء والمفلس الامتناع
من البيع اذا رضوا بالقسمة على قدر المالين لانحصار الحق فيهم نعم رضاهم بدون حقهم لم يكن له الامتناع
منهم لو صح لعدم وجوب قبول البائع لها زادا على حقه للاصل وغيره اذ قد يندفع الضرر عليه بلزوم

ايقاع الصلح بين البائع والمفلس والغرماء لو جوز ذلك حتى الجميع في المال تمرته مع عدم غبن حق كل منهم في الظاهر
ولعل ذلك مراد من قال فتامل الرجوع الى الهدى فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو نسج الغزل او قصر الثوب وخيط الدقيق
لم يبطل حق البائع من العين وكان للغرماء ما زاد بالعمل اقول اما الاول فلا توقف فيه ولا خلاف بيننا بل في ايضاح الحق
نسبته اليهم كما هو ظاهر التذكرة والمسالك لعدم ما يتم من المناقشة فيه ان لم يكن هناك اجماع على جواز الفسخ الذي قطع
به بعضهم هنا فلاحظ وتامل واما الثاني فهو خيرة ابي زهرة وجماعة لان هذه الزيادة بسبب عمل المفلس فيه حقيقة او
حكما كما لو استاجر على ذلك وعليه يحتم حكما لم ومنه فلابد من ايصاله اليه ولان الايالة الشركة في العين بنسبتها كما قيل
وفيه نظر من وجوه اذ ظاهر دليل الرجوع ان يشمل ذلك انما هو الرجوع به تاما الا انا ظهاجا انا الا يبذل اجرة او تفاوت
قيمة او نحو ذلك لا اقل من الشك في ذلك فلا يخرج عن الاصل مع عدم ثبوت احترام عمله بعد كونه في ملك الا انه اللهم الا ان يتم
اجماع على الشركة في التذكرة انه يكون شريكا بهذه الافعال ونحوها كطحن اللحم وذبح الشاة ووصل التراب بالبناء او
خزفا او اجرا او بناء او اجارة الاجر ونحو ذلك ولك فيه قولان واما تعليم القران او الصنعة او الكتابة فكذلك
عندنا لان هذه الافعال تصح المعاوضة عليها فكانت زيادة لا اثر لها والاول ان للبائع امساك المبيع وبذل
قيمة ما فعله المفلس لوجوب البيع فيكل تعذر ولا يجب على البائع بذل عينه للبيع واقتصر فيها على انه الرجوع بها كما
لا احد قولي الشافعي ولكن في المسالك انه اقل بذلك كما هو خيرة القواعد وغيرها كغيره مما سبق في الثمن ونحوه
بل هو اولى هنا لان الحاصل فيه صفة محضة لا يعقل ملكها استقلالا فهي من توابع المبيع وكونه السمن مثلا من عمل الانسان
وان كان بواسطة العلف ونحوه وطحن الحنطة مثلا من فعل المفلس غير مجد في الفرق بينهما فالاولى على ما
والاصل عدمه ولعل منعه من اصل الرجوع بالعين على نحو ما سبق في السمن ونحوه اولى من ذلك فتامل جيدا ونحوه
ولو لم تزد القيمة بالعمل فلا شيء للمفلس وان بذل عليه بالاولى شيء عليه انه لو نقصت به للاصل وغيره ونحوها
في نظره فتدبر وفي القواعد والتذكرة وغيرها ان العين الزائدة قيمتها بفعل المفلس تسلم الى البائع مجانا لانها
كالمتصلة من السمن وغيره ويحتمل الشركة لانها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فلا يضيع عليه بخلاف المغصوب
فانه متعد وان محض فيباع المقصور مثلا فللمفلس من الثمن بنسبة ما زادت قيمته فلو كانت قيمة الثوب خمسة
وبلغ بالقصارة ستة فله سدس الثمن ولو لم تزد القيمة فلا شركة فان الحقنا الصنعة بالعيان كان للاجير
على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن والا فلا
فان تلف الثوب بيده فان الحقنا الصنعة بالعين لم يستحق الاجرة قبل التسليم كالبائع اذا تلفت العين بيده
قبل التسليم فانه يسقط ثمنه والا استحق لانه صار مسلما بالفراغ ولو افلس قبل ايفاء الاجرة على القصارة
مثلا فان الحقناها بالعيان فان لم تزد قيمته بها فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل من البائع و
الاجير الرجوع الى عين ماله فيباع العين ويأخذ كل منهما حقه فان زادت القيمة عليهما كانت للمفلس
والا فتامل جاء الله العلم قال ره ولو صبغ الثوب كان شريكا للبائع بقيمة الصبغ اذا لم تنقص قيمة الثوب بلم

وكذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا بقدر العمل اقول المنساق من الشركة انما هو تحقق وفي العين نسبة
الثمن وقيمة الصبغ او اجرة العمل ولكن لم اعثر على مصرح بذلك بل ظاهر كثير منهم كصريح بعضهم انما هو الشركة في الثمن
على نحو بيع المالين المشخصين بعقد واحد وثمن واحد فيقسم الثمن عليهما على نسبة ماليهما من زيادة القيمة بالصبغ او العمل
والا فلا شيء للمفلس كما في التذكرة وغيرها بل قولا واحدا كما في المسالك للاصل وغيره بل لو حصل نقص فقد يلزم
بالارش عند بعضهم على نحو ما سبق في نظره وكذا في احتمال عدم جواز الرجوع له مطلقا لاصالة اللزوم مع عدم كون المال
بعينه على نحو ما تقدم والله اعلم بحقيقة الحال ثم قد ذكر الفاضل وغيره ان زيادة قيمة الثوب المصبوغ مثلا اما ان تكون بقدر
قيمة الصبغ او اقل منها او اكثر فالعلامة في كل منها على حسب ماليهما كما لو بيع الغرس مع الارض بثمن واحد كما في التذكرة
وغيرها مع حكاية خلاف منا الاول فيما لو كانت قيمة الشركة في العين لتعذر التمييز في المثليات المتزج بعضها بعض
والتعلم والحالات في التذكرة والقواعد وغيرهما انه لو انفصلت قيمة الصبغ خاصة لانه تفرق اجزاؤه في الثوب
في الثوب والثوب قائم بحاله فلو كان الثوب قيمته عشرة دراهم وكان قيمة الصبغ درهمين صار قيمة المصبوغ عشرة دراهم
فلتقسم لجميع اخماس اربعة للبائع وواحد للمفلس وفيه نظر فتدبر وفي المسالك ان ذلك انما هو على تقدير ان لا ينقص قيمة الثوب
والا فهم حكمه وفيما يخطر فتدبر والله اعلم واما الثالث كما لو كانت قيمة المصبوغ ثمانية فان الزائد على القيمتين
بصنعة الصبغ وفي التذكرة انه ان علقنا بان الصنعة كالعين وهو الاقوى فان الزيادة على الصنعة للمفلس فيكون له اربعة
قلنا بانها اثر وبان الاثار تتبع العين للبائع فليس للمفلس فيها شيء فيكون للبائع ثلاثة اربع الثمن والمفلس ربعه ومن قال بعض
الشافعية وقال البعض تقسم الزيادة عليهما على نسبة ماليهما فيكون ثلثا الثمن للثوب وثلثها للصبغ لان الصنعة اتصلت
والوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصنعة والصنعة صادرة عن المالك الاشياء للبائع فيهما في البائع الاثر
من البيع ويتحقق المفلس الى على نحو ما سبق وفي المسالك انه لا اشتباه في كون كل من عين محتفظة بقيمتها واما الزائد فيهما
فالاقوى انه للمفلس مع احتمال كونه للبائع ومع احتمال قسمة المالين لعدم الاولوية مع احتمال قيمتها نصفين للبائع صح
والمفلس لرجحان بينهما مع عدم الاولوية الى غير ذلك مما لا يخفى ما فيه من نظر والاحتمال ولو تبرع انسان بالعمل باذن المفلس كان ص
الحكم فيه كعمل المفلس لو كان استيجاره عليه كما جزم به بعضهم على اشكال ولو كان العمل بغير اذنه عاصب ونحوه فانه ينبغي
الجزم بتبعيته للعين مجانا كما قيل ومنها نظر ولا يخرج عن الاصل في الاول فتامل جيدا والله اعلم قال ره
ولو اسلف في متاع ثم فلس المسلم اليه قيل ان وجد راس ماله اخذه والا ضرب مع الغرماء بالقيمة وقيل له الخيار
بين الضرب بالثمن او بقيمة المتاع وهو اقوى اقول اما اخذه لراس ماله مع وجوده فلا اعرف فيه خلافا كما
به بعضهم بل قد يتسلم عليه الاصحاب كما اعترف به اخر لشمول النصوص له كما اعترف به كثير منهم او لعدم الفرق بينه وبين
او لعدم القول بالفصل بينهما كما هو واضح والله اعلم واما المشاركة للغرماء بالمسلم فيه من حنطة مثلا وغيرها وعدم انفساخ
العقد اصلا فهو قول الشيخ في محكي المبسوط وفي التذكرة وعن التحرير بل في ايضاح وجامع المقاصد وغيرها انه
هو الاقرب ولانه من قوة اصالة البقاء ولانه كما لو افلس المشتري بالثمن مع تلف المبيع بخلاف الانقطاع

الموجب لجواز فسخ العقد والرجوع الى راس المال بتمامه ومع فيضارب الغرماء بقيمة المسلم فيه فاذا عرفت
حصته فان كان في المال جنس المسلم فيه دفع اليه نصيبه منه والا اشترى له من جنس حقه ودفع اليه
وليس له الالزام بان يدفع اليه نفس القيمة لانها ليست حقه الا ان يتراضيا على ذلك بل في المبسوط انه لا يجوز
ان ياخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه ولكن فيها اليه على ضعف
وجهان فهي ان للمسلم فسخ العقد ومشاركة الغرماء براس المال لانه قد تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فله فسخ العقد
كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس بها عندي ببعيد عن الصواب وفي العقد الثاني يرجع الى راس المال مع بقائه او
يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه او براس المال على الاحتمال لتعذر الوصول الى حقه فيمكن من فسخ السلم وعلى المبسوط ربما
قول بذلك وهو خيرة الارشاد وغيره وفي المسالك اختياره ونسبه الى الاكثر وانه يجب تقسيطه مالو لم يكن في مال المفلس
من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن حصاده منه ولو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه
ولا تعذر له بل الموجب للفسخ ولكن المانع لذلك كلم كانه مستظهر فالاولى اظهر كما اعترف به بعض متاخري فتدبر
ولو كان المسلم فيه عبدا مثلا فقد قيل بانه ليس له الفسخ ايضا بل يعزل ما يخصه وينتظر ما جاء الى المفلس بعد ذلك
للاصل مع بطلان القياس على انقطاع المسلم فيه وفيه ان الامر بالانتظار مما لا دليل عليه ان لم يكن على عدمه
وفي التذكرة انه يشتري بحصته من المال الحصة من عبد للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ فانه كالانقطاع
ان لم يكن منه حقيقة كما لو كان المسلم فيه نصف عبد مثلا فتامل جيدا والله اعلم ولو كانت حصة المسلم ثمانية دراهم
ثم رخص السعر قبل ان يشتري له بحيث يمكن ان يشتري له تمام حقه بالوثيقة في التذكرة ان الاقرب انه يشتري
بتمام حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والحصة الموقوفة له وان لم يملكها بمجرد التسليم لكنها قد
صارت كالمرهونة بحقه فانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلفت قبل التسليم اليه لم تتعلق حقه بشيء مما
عند الغرماء ولكن رحمته في ذمة المفلس ولا فلاس فانه لو زادت الحصة على تمام حق المسلم فان الزائد للغرماء
لا للمسلم اخذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يشتري له نصف حقه بحصته مثلا ويوزع الحصة الاخرى عليه
وعلى بقية الغرماء لان الحصة لم تدخل في ملك المسلم بل هي باقية على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة
او في تلك الحصة الموقوفة فاذا صارت القيمة عشرة فلم يسلم فيه الا الحنطة ولا استبعاد في كم من اعتبار
بعض متاخر ولعله هو الاظهر لاصالة عدم جريان حكم الرهانة عليه ولان زيادة الحصة على نصف حق المسلم كالمال
المتجدد الذي تشترك فيه جميع الغرماء فتامل جيدا والله اعلم وفي التذكرة وغيرها انه لو علم المسلم قبل الشراء العيب خيار

الجهة مقدار ربع حصة فعلى الاول لا يلحق الغرماء ببيع من حصته وعلى الثاني يلحقهم بالربع الباقي كما لو ظهر دين آخر
بعد القسمة فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو اولدها امة ثم فلس كان لصاحبها انتزاعها وبيعها ولو طالب
بثمنها جاز بيعها في ثمن رقبتها دون ولدها اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه لوجود المقتضي
النص اما لانها عين ماله فهو احق بها والاستيلاد ليس مانعا عن رجوعها الى البائع لجواز بيعها في ثمن رقبتها
واخذ البائع لها عن تركته اولى منه كما قيل بقدر رقبته والله اعلم فاذا فسخ ورجعت اليه ففي جواز بيعها له اشكال اقربه
العدم لاطلاق ما دل على عدم جواز بيعها الا في الثمن الا ان يتم اجماع على ذلك واكتفى بذلك كان بيعها جائزا ويحتمل الرجوع بها مطلقا
من بيعها او لو اختار الضرب بثمنها جاز بيعها فيه ايضا كما في المسالك وغيرها ولا باس به مع اختصاص البائع به في عدم وجود
غيرها عنده بحيث يمكنه وفاء ثمنه منه قبل الحجر عليه ولا يجوز بيعها لاجله قبله واما مع وجود غيرها او مع تركه الغرماء الى
فيه ففيه نظر على انه لا تباع في ثمن رقبتها الا مع عدم امكان وفائه من غيرها ولان دينهم لا تباع لاجلها ولا يمنع من ذلك
تعلقها بمنافعها لان حق البائع مقدم على حقهم كما هو واضح بل لو زادت قيمتها على ثمنها ففي جواز بيعها واخذ الغرماء الزيادة
اشكال كما يظهر مما تقدم في البيع فلاحظ وتأمل والله اعلم واما حرية الولد وعدم جواز بيعه فلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه
عليها بل لعلها من الضروريات لتولده في زمان الحق لاحد فيها كما هو واضح والله اعلم قال ره واذا جنى عليه خطأ تعلق حق الغرماء
بالدية اقول لا نعرف في ذلك خلافا لان هذه الدية كسائر الاموال المتجددة التي تتعلق بها حق الغرماء فلا يصح عفوه عنها
لانه تصرف مالي وهو ممنوع عنه وكذا حكم الجنايات على عبده او على مورثه لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح والله اعلم
قال وان كانت عمدا كان بالخيار بين القصاص واخذ الدية ان بذلت له ولا يتعين عليه قبول الدية لانه
اكتساب وهو غير واجب اقول هو المشهور بل لم نعرف فيه خلافا حتى على القول بان الواجب احد الامرين من القصاص
والدية للاصل واطلاق الادلة كادلة العفو مجانا او على مال اقل من الدية مع عدم صدق التصرف في المال الممنوع منه ولو فرض
القصاص لم يلزم الدية حتى على انها انما تثبت بالتراضي فيها وربما احتمل تعينها وتعلق حق الغرماء بها كما لو احتمل
في احد قوليه لان الواجب احدهما فاسقاطه حقا تعين الآخر كما في خصال الكفارة مع تعذر العتق مثلا وعليه منع ظاهر
لو تحقق تملك الدية بمجرد ذلك مطلقا وذلك غير واجب عليه كقبول الهبة ونحوها وان كان يحتمل ذلك لتعلق حق الغرماء
ودعوى تمكنه لما قرر من العفو عن القصاص واخذه للمنع للاصل الا مع المعارض فتأمل جيدا والله اعلم ولو قيل
المفلس كانت دينه على اموال فتتعلق بها حقوق الغرماء ولو عن عمد وليس للورثة القصاص الا بعد قضاء الدين
على المشهور كما عن القواعد او مع بذل القاتل لها كما عن الطرسي وجوز الحلبي ان القصاص لهم ويحتمل اليه فتأمل
به فيه وبالنسبة اليه قال ره نعم لو كان له دار او دابة وجب ان يؤاجرها وكذا الكلام في مملوكه ولو كانت له ام ولد
اقول قد صرح بذلك الفاضل في القواعد وكثير منهم في الولد والضيعة الموقوفة بل عن المبسوط انه اذا كان له ام ولد
يؤجرها جارها وهو على ذلك بلا خلاف لان الغرماء قد تعلق حقهم باعيان ماله ولو ان الزكاة على المستثنيات ودعوى عدم منافعها

مع عدم امكان بيعها لمانع شرعي كالولادة ونحوها او لعدم وجود راغب في شرائها او لاقتضاء نظر الحاكم والغرماء
تأخير البيع الى زمان يكثر فيه الراغبون فيها ونحو ذلك وفي فاجارتها او طلب ابقائه معطلا او طلب المفلس
وجب على الاجابة لذلك دفعا للضرر ولكن في التذكرة ليس الجزم بعدم وجوب اجارة نفسه للاصل وغيره
انه لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مؤاجرتها نظر من حيث ان المنافع وان لم تكن اموالا الا انها
تجري مجراها فيجعل بدلها في الدين ومن حيث ان المنافع لا يعلم كونها له لتعلق حق الطبقة الثانية بها وانها لا تقبل الا
حاصلة وحاصلته ولو كانت تعلقت الاموال لوجبت اجارة المفلس نفسه ولو وجب بها لجواز كونه والثاني اقرب وعلله الاول
يؤاجرها مدة بعد اخرى الا ان يفي الدين فان المنافع لا نهاية لها وقضيته ادامة الحجر الى قضاء الدين ولكنه كالمستبعد
وفيه نظر من وجوه لا يخفى على المتدبر وان كان الثاني اظهر كما اعترف به بعض من تأخر للاصل وغيره فقد يرى الواقف اجارتها
مدة طويلة فلا يبعد وجوب ذلك بناء على الاول دفعا للضرر بدوام الحجر وغيره ولا يقدح فيه احتمال موت المفلس
في اثناء المدة فتنتقل الدار الى الطبقة الثانية من الموقوف عليه اذ هو كما لو مات في المدة المعتبرة كما هو واضح
كوضوح وجوب الحج بالاستطاعة كما عن جامع المقاصد وغيره لكونها كالمال لصدق الاستطاعة بها وكذا وجوب الزكاة فيها مع بلوغ
النصاب ونحوه ولا يلزم من ذلك وجوبها عليه بمجرد ملك المنفعة قبل الاجارة للاكل وعدم صدق ملك الزاد والراحلة
بذلك كعدم صدق ملك النصاب الذي تتعلق به الزكاة ولا يجب ايقاع عقد الاجارة كي يملك الاجرة فيجب عليه فيما
فيها لان ذلك من الواجب المشروط الذي لا يجب تحصيل شرطه التي علق عليها الوجوب كما هو واضح بل قد يقال بعدم وجوب الحج
والزكاة لو ايقاع عقد الاجارة ايضا لان الاجرة لم يعلم كونها ملكا له خاصة لاحتمال ملك الطبقة الثانية لبعضها مع اجازتهم
للعقد او ملك المستأجر لذلك مع عدم اجازتهم لها الا ان يدفع باصالة البقاء ونحوها كما في نظائره وقد يفرق بين الموقوف
وام الولد فتؤجر ام الولد لان منافعها مملوكة له دائما فلا تبطل اجارتها بموته بخلاف الموقوف مع الحاجة فتأمل فيه
ايضا فتأمل جيدا والله اعلم قال ره واذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف استحق وان امتنع هل يحلف الغرماء قيل لا
وهو الوجه وربما قيل بالجواز لان في اليمين اثبات حق الغرماء اقول لا ريب في جواز الامر لهم لانه المستحق
وانما هم تحصيل المال ولا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة وكذا لا ريب في ثبوت حقه بيمينه ولا في تعلق حق الغرماء به
المال بل الاجماع بقسميه على ذلك اذ هو كبقية امواله مطلقا واما يمين الغرماء بعد قوم كما لو اقام بينة على ذلك كالدين
لو امتنع عن الحلف للاصل والاطلاق ما دل على عدم لزومه عليه بل على كراهته واستحباب تركه ومع فلس الحاكم
ولا الغرماء جبره عليه للاصل ولانه امتناع سائغ له ولان الحلف عليه كالتكسب الذي ليس واجبا عليه اذ لم يكن
تكسبا حقيقة كما قيل ولان الحاكم لا يعلم صدق الشاهد اذ لو علم بعده قد لثبت الحق عنده بشهادته من غير يمين فلا
يجبره على الحلف على ما لا يعلم صدقه كما في التذكرة وغيرها وقد يورد على ذلك بان المفلس عالم بصدق نفسه الا انه يجب

لا وجوب بذلك وان كان يجب على الحالف وان جهل الحاكم بذلك وبان ذلك ليس تكسبا قطعا وانما هو مقدمة
لتحصيل ماله الذي يجب عليه وفاء دينه به مع المطالبة به ونحو ذلك فلا يسوغ له الامتناع عنه فيجبر على عدم كسب الحالف
وقد يدفع بمنع وجوب الوفاء من قبل الحلف عليه للاصل وغيره وان كان لو حلف عليه لوجب عليه الوفاء به كما في
التكسب والواجبات المشروطة بعض مصاديقها عدم موافقة القائل بوجوب ذلك عليه فلا يخلو عن اشكال ولذا جزم بعضهم
الزام فلو ذلك مع امتناعه فيه اشكال في القواعد وقد نسب الى الاكثر بل الى المشهور عدم جوازه بل عن الحجج
كانه مجمع عليه بل في التذكرة انه يحرم اجماعا عند علمائنا واحمد وابي حنيفة في الجديد للاصل ولانه لا يجوز للانسان ان يحلف
لاثبات بيمينه مال غيره حتى يتعلق حقه بذلك للاجماع على بطلان ذلك كما قيل بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه وقال
في القديم بانه يجوز للغرماء ان يحلفوا على ذلك لان حقوقهم تتعلق بما ثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهد على مال
لمورثهم وهو الى حين القول بذلك ايضا في الفرق وحصول النفع لهم لانهم يستحقون المطالبة به فهم بمنزلته في الرتبة
فيدخلون في قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وفيما دل على ان للمنكر الرد على المدعي فيرد اليمين عليهم ولا
قوله هو كالاول ايضا لكنا بانه والعين في حقوق الناس والوكلاء لا حق الاستيفاء من هذا المال المطلوب عندهم
انه للمفلس فلهم الحلف على انه له والمعلوم من منع اثبات اليمين لمال الغير انما هو الاثبات لمال الذي لا حق لهم فيه اصلا
فمن الحوادث الاجماع على ذلك وعنها ايضا انه لو كان لهم المستحق ولو حق ولكن حق الغير مقدم كالراهن ونحوه
فهذا يحلف ويثبت حق غيره اجماعا ولو كان للغير حق ولو حق لكن حق الحالف مقدم وهو محل البحث ونحوه المتهم الا انه يتوقف
الجميع ظاهر والاطلاق النص مع تسليم شموله لذلك على الاجماع بعين الاصل بعد اعراض المشهور عن ذلك مع ما في المسالك انما
من وجه آخر لان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حالفا لاثبات مال غيره وحق غيره ولا يجب على الغرماء وان
حلف على حصته منه لم تثبت للمرجح لانها مال المفلس وشركة الغرماء فيها فلا يتم ثبوت جميع هذا المال ولو حصته
اليمين والاعتذار عن حلفه على الجميع بانه انما يثبت به حقه لا يدفع ذلك لانه يتضمن اثبات مال الغير و
كان قد يدفع بما في التذكرة من ان القائلين بحلف الغرماء يكون بحسب استحقاق الحالف لحصته ويثبت الدين للممتنع منها
ما شركه الحالف كالورثة اذا حلف بعضهم فانه لا يشركه الباقي في حصته للاصل ولان المقبوض ليس عين مال المفلس
او الميت ولا عوضه بنفع الغريم كما قيل وهو حسن جدا لو كان امتناع الغريم من اليمين لعدم علمه بالمال واما لو كان امتناعه
منها اختيارا فهو جائز بكون المقبوض عين مال المفلس او عوضه كما هو واضح ثم قد يقال بان اختيار هؤلاء اليمين
موجب لعدم شركته في تلك الحصة لا اقل من الشك فلا يخرج عن الاصل حينئذ مع عدم موجب للشركة وذلك عنه
وتأمل والله اعلم تنبيهات الاول لا باس بان ينقل المفلس الى الغرماء بالاقرار انه ثم يشهد له ويحلفوا على
كما في الحواشي وغيرها بل كانه مجمع عليه فتأمل جيدا والله اعلم الثاني ظاهر القواعد ان الاشكال يجري في غرماء الميت مع

مع نكول الوارث عن اليمين وظاهر التذكرة اتحادهما في اليمين مع الشاهد وفي اليمين المردودة مع امتناع المدعى عليه
وانه عندنا لا يحلف الغرماء ايضا لاتحاد المناط فيهما ولكن عن الحواشي ان الوارث لو امتنع من اليمين يجوز للغرماء
ان يحلفوا على الاقوى والفرق بين المقامين كما في مفتاح الكرامة وغيره ان امتناع المفلس يورث الغرماء ريبة بخلاف
خلاف الوارث فانه قد يخفى الحق عليه ولا يخفى على الغرماء وان بعض غرماء الميت ايسر من حلفه فمكنوا من اليمين بخلاف
غرماء المفلس وفيهما معا نظر فتدبر والله اعلم الثالث لو حلف الغرماء ان ابرأوا ذمة المفلس او الميت من دينهم ففي
التذكرة انه يحتمل كون المحلوف عليه للمفلس او للورثة لخروجه عن ملك المدعى عليه ودخوله في ملكه بحلفهم مع سقوط حقهم
منه بابرائهم وهو ضعيف ويحتمل ان يبقى للمدعى عليه ولا يستوفى منه اصلا وفيه انه ضعيف ايضا فتعين القول الاول الا
ان يمنع كون الحجة واليمين كالبينة في اثبات الموضوع في الجميع وانما تثبت بها بعض لوازمه والقدر الثابت
هنا انما هو استيفاء اي لو لم يستوف من المحلوف عليه لانه من املاك المفلس واموالهم ولذا لا يشركه غيره فيما حلف عليه
كما سبق آنفا فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره واذا مات المفلس حل ما عليه ولا يحل ما له وفيه رواية اخرى مهجورة
اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص الدالة ناطقة به واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به جماعة
شهرة عظيمة كما اعترف به بعضهم بل في الغنية انه لا خلاف فيه الا ما رواه بعض اصحابنا من طريق الآحاد انهما تصير حالة
ودعوى الاتفاق على ذلك فيه بين المسلمين لظاهر النصوص التي لا يخرج عنها بالقياس على الاول مع وضوح الفرق بينهما بل ولا
يجب يبصر ان كثيرين تعبد الاعراض عنها كما عن الشيخ في النهاية والقاضي والطرسي في العمل بها في غير محله
ولو الغض عنها فالاجماع جابر لها كما قيل والله العالم قال ره وينظر المعسر ولا يجوز الزامه ولا مؤاجرته
وفيه رواية اخرى مطرحة اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم وعليه العمل كما في المسالك وكان المراد من الزامه
ملازمته الا ان يستوفى ما لا وطلب التبعة بالوفاء كما في كثير من العبارات بل في التذكرة انه لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه
ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وفي الغنية الاجماع عليه لظاهر الآية والنصوص المروية عنهم انه قال الغرماء خذوا
ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ولم يذكر الملازمة لها الا غير ذلك فتأمل جيدا والله اعلم وفي المسالك المشهور والحق
جماعة من اصحابنا انه لا يجب عليه التكسب ايضا ولا قبول الهبة ولا الوصية ونحوها بل في الغنية ايضا وليس للغرماء مطالبة
المعسر بان يؤاجر نفسه ويتكسب لاتفاقهم للاجماع والنصوص بل هو ظاهر ما في التذكرة على ذلك وان تطوع الغريم
ثم فعله ان برئت ذمته وعن المبسوط انه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش
والاحتطاب والاغتنام ونحو ذلك وفي التذكرة انه لا يؤمر المفلس بتحصيل الشيء الذي ما حصل له وما له ان يتكسب من
تفويت ما يستحقه لو جني جان على المفلس او على عبده فله القصاص ولا يلزمه العفو على المال الا انه اكتساب
ولا يؤمر بالتكسب ولا بان يؤاجر نفسه لقضاء دينه وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية لقوله تعالى وان كان ذو عسرة

فنظرة الى ميسرة وبما عن الخدري انه قال ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي ص تصدقوا عليه
فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال ص خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك وبل ح ص على معاذ لم يزد على
ماله وبخبر غياث عن الصادق عن ابيه ع انه قال ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى
سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امراة على زوجها عند امير المؤمنين ع انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى
ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولم يامره بالتكسب وبما كتبه الصادق ع الى [illegible] انه قال ع اياكم وان يعسر احدكم
اخاه المسلم ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر فان ابانا رسول الله ص كان يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلما ومن
من انظر معسرا اظله الله يوم القيمة يوم لا ظل الا ظله والمرسل عنه ص انه قال لا يحل لغريمك ان يعسرك [illegible]
فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت بعسره الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما في التذكرة من ان [illegible]
كما لا يجب قبول الهبة والصدقة وكما لا تجبر المراة على التزويج لتاخذ المهر ونحو ذلك وبما قيل من عدم العلم بايجاب الشيء
الواجب من المقدمات فانه موصلا الى المطلوب لا مطلقا [illegible] وبعدم موردية الخلاف في ذلك الا عن [illegible]
رواية اخرى من انه كالعيان اجارة نفسه لزمه ذلك وعلى حمله في رواية اخرى انه يؤجر نفسه فان امتنع اجره القاضي
والسعد على الحكم ان النبي ص قد باع رجلا مديونا واجرا الحر بيع فيكون ص قد باع منافعه وهو معنى اجارة نفسه
وفي المروي عن الرضا ع انه قال في المديون الذي لا يعلم فيما انفقه بانه يسعى في ماله فيرده عليه وهو صاغر
وبخبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن
له مال دفعه الى غرمائه فيقول لهم اصنعوا ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه الى غير ذلك [illegible]
المنافع كالاعيان في صحة العقد عليها وفي تحريم اخذ الزكوة مع التمكن منها انه من الاغنياء الذين تحرم عليهم
هو واضح الان ضعف الجميع ظاهر بعد [illegible] وعدم العامل به منا ومخالفته الاصول [illegible]
حكم التسهيل كما عن السرائر بل في الغنية وعن السرائر الاجماع على عدمه الا ان ظاهر الغنية ايضا الاجماع على وجوب
ذمته مع قدرته على ذلك بكسب او غيره وفي القواعد ويجب على المديون السعي في قضاء الدين كما عن [illegible]
والسرائر والوسيلة والجامع واللمعة والنافع [illegible] وجمع [illegible] بل في الامر بالاكتساب [illegible]
انه يجب عليه التكسب بما يليق به ولو باجارة نفسه وقيل به كان حسنا كما في المسالك [illegible]
المقاصد بل في [illegible] انه يجب على المديون السعي في قضاء دينه اذا جرت عادته بالسعي بل وكذا
لو لم تجر عادته به اذا لم يتضرر به وقد يستدل له على ذلك بخبر السكوني وبالقضاء الدين واجب على القادر
مع المطالبة به والكسب قادر على ذلك فيجب الاكتساب مقدمة للوفاء وبالامر [illegible]
والاضرار بارباب الديون بل وبلغات [illegible] كما قيل وبخبر [illegible] عن الامير ع انه قضى في الدين انه [illegible]
صاحبه فاذا تبين افلاسه والحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وبخبر غياث [illegible] يستعمل
كما قيل

كما قيل ودعوى ان قضاء الدين مشروط بحصول المال عنده على نحو الاستطاعة في الحج [illegible]
بل اطلاق الامر بالوفاء [illegible] وعدم اعتبار [illegible] فلا يجب [illegible] يحصل شيء
كما لا يجب على المقتدر [illegible] عن كل ما تقدم [illegible] بالنسبة الى الغرماء
واستحقاقهم [illegible] بحيث يكون ادوه بايديهم ووجبه اليهم [illegible] ذلك تخلية سبيله ووجوب التكسب
بمقتضى قدرته ومعرفته فان الان [illegible] على نفسه بصيغة فلا يجب على التكسب ابتداء [illegible] الحاكم بانه مقتضى [illegible]
وجب عليه فلا يحبس [illegible] الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible] ولا باس بالجمع بينهما كما تقدم
بذلك [illegible] الغنية [illegible] ولا داعي لحمل عبارة القواعد [illegible] السعي [illegible] التكسب كما زعمه بعضهم وكون بعضها
ممن علم [illegible] عدم وجوب التكسب [illegible] بارادة السعي بتحصيل اموالهم وديونهم ونحو ذلك مما لا يسمى تكسبا عرفا
[illegible] اختلاف اقوال الفقهاء [illegible] فلاحظ وتامل [illegible] قد يستظهر [illegible] انه لا خلاف
في عدم وجوب قبول الهبة ونحوها [illegible] على عادة الاصل [illegible] عدم تحملها والعسر والحرج ونحو ذلك مما [illegible]
من اطلاق وجوب السعي بالنسبة الى نحو ذلك [illegible] فلا يلزم منه عدم وجوب التكسب مطلقا مع انه قد [illegible] فما اذا
لم يحصل الا هبة [illegible] لكون الواجب عليه [illegible] بعدم وصوله السعي بخلاف الوضوء ونحوه الا انه
مع امكان دعوى الاجماع على ظاهره قد يمنع لزوم [illegible] اصل باختيار المكلف بهذا الطريق الذي [illegible]
على المديون فلاحظ وتامل والله العالم قال والقول في قسمة ماله يستحب احضار كل متاع في سوقه لتتوفر الرغبة وحضور
الغرماء وتعرضا للزيادة وان يبدا ببيع ما يخشى تلفه وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به وان يعول على ما فيه
الغرماء والمفلس دفعا للتهمة فانه [illegible] الحكم [illegible] ذلك كالمبادرة الى ذلك بحيث
لا يبعد منها [illegible] لا غرض عند العقلاء [illegible] احضار المفلس او وكيله [illegible] بيع [illegible] ونحو ذلك للتبايع [illegible]
طول شغل ذمته بالدين ولانه ابصر بثمن ماله واصح لثمنه وارغب للمشترين وابعد من التهمة واطيب للنفوس
ولان [illegible] لهم فلا يبعد انهم الابع [illegible] واختلافهم ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا تخفى [illegible]
لا تقديم بيع الرهن على غيره [illegible] قد يجب [illegible] لو كان في [illegible] ضرر عليهم كما عرفت [illegible]
يجب ترك المبادرة فيما لو كان ضررا عليهم ولو بان [illegible] شانه بثمن بخس كما هو المعتاد بين الناس [illegible]
بوجوب تقديم بيع الرهن على غيره مع عدم الضرر بتاخيره لاحتمال زيادته على الدين او نقصانه عنه [illegible]
للاكتساب [illegible] الوجوب [illegible] ظاهر [illegible] ولو اتفق الغرماء والمفلس على دلال ونحوه فان [illegible]
فلا بحث [illegible] ولم يكن عنده ثقة ترد عليهم كما في التذكرة وغيرها لانها [illegible] مصلحتهم [illegible]
تجدده فلم يكن الحق منحصرا بهم بخلاف الرهن والمرتهن فانه لا نظر له معهما لانحصار الحق فيهما كما هو واضح ولكن [illegible]

ونحوه ان [illegible] عليهم مع اتفاقهم لاصالة عدم وجوب [illegible] والاصالة عدم ثبوت ولاية عليهم مع كمال الجميع
المزوج اذ المفلس كامل ايضا وان منع من التصرف في ماله لحق الغرماء مع ان قسمة المال الا يستلزم سبق التفليس [illegible]
التذكرة وغيرها ان كل من امتنع من قضاء دينه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله فان على الحاكم [illegible]
او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا بل قد يقال بانه المعتبر انما هو تبيين المفلس [illegible]
مع اصالة عدم تسلط غيره عليه ولو بعنوان [illegible] او كان في تعيينه ضرر على الغرماء [illegible] الفرق
فالتمسيل الى الحاكم لانه قائم مقامهم [illegible] بعد انقضاء [illegible] ولاية [illegible] الغرماء [illegible] الاصل
وغيره فقاطع جيدا والله اعلم تنبيه لو علمت زيادة القيمة ببيع المتاع في سوقه فلا ريب في لزوم ذلك دفعا للضرر
بل قد تحمل عبارة المتن ونحوه على ذلك واما لو احتمل ذلك فظاهر [illegible] العبارات [illegible] ذلك احتياطا للمفلس
والغرماء مع اصالة عدم الوجوب ولكن عن جامع المقاصد انه لا يبعد الوجوب [illegible] بانتفاء الزيادة باحضاره
في سوقه وفيه انه لا دليل على الايجاب [illegible] في الوجوب [illegible] ذلك
اذا وثق بانتفاء الزيادة مع بيعه في سوقه وان لم يوثق بذلك فالاولى الوجوب لان بيعه اكثر الطلاب واضبط
لقيمته ولكن قد اطلق الجامع وظاهر اللمعة الوجوب كما هو صريح الروضة مع رجاء الزيادة وفيه [illegible] الارجاع
يطلب للاصلح وذلك [illegible] اذ لا مزيد على مال المفلس الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة [illegible]
ذلك في مال الطفل بان الولاية على الطفل ثابتة قطعا فقد يتمسك باطلاق دليلها بخلاف المقام فانه لا ولاية له
على المفلس والغرماء والكل انت من جواز تصرفه انما هو صورة عدم رجاء الزيادة الا مع رضا الجميع ببيعه في غير سوقه
وكذا البحث في باقي الصور المذكورة [illegible] ولا يحصل بعد [illegible] ان تقديم بيع ما يخشى
تلفه كما في كثير من العبارات انما هو في صورة الامن من تلف ما تاخر والا فلا ريب في وجوب التقديم كما عرفت [illegible]
دفعا للضرر [illegible] الاحتياط على [illegible] والوكلاء فالحاكم اولى بذلك [illegible] ولا يجوز له التعرض
مال [illegible] للتلف [illegible] موضوع [illegible] ذلك [illegible]
الوجوب [illegible] عليهم [illegible] للاحتياط وتامل والله اعلم قال وان لم يوجد من يتبرع بالبيع والا
بذلت الاجرة من بيت المال وحيث تعذرها من مال المفلس لان البيع واجب عليه اقول لا ريب في جواز [illegible]
[illegible] بل ولا في لزوم تقديم المتبرع على غيره مع وجوده لانه انفع واصلح [illegible] كما هو
واضح الا ان يتفق المفلس والغرماء على تقديم غيره لان الحق لهم مع [illegible] الحاكم [illegible] بل ولا في جواز دفع
الاجرة من بيت المال كما في التذكرة وغيرها الا اصل ولانه معد للمصالح التي منها ذلك [illegible] التذكرة انه ينبغي ان
يرزق المنادي من بيت المال وكذا من يلي حفظهم لان ذلك من المصالح [illegible] ولكن [illegible] ذلك كله بان بيت المال
معد للمصالح العامة وفي اندراج المقام فيها اشكال ان لم يكن عليه اجماع واني بذلك وفي القواعد والاجرة على المفلس
ورجاقيل

ورجا قيل بان الاحوط تركها اخذا من بيت المال الا ان يعطى ذلك للمفلس من حيث فقره بل [illegible] وفاء دينه منه
كما يشهد له النصوص الدالة على وجوب ذلك على الامام وانه ان لم يقض كان عليه وزره لقوله تعالى انما الصدقات [illegible]
وقد يجاب بان مصرف بيت المال المجتمع من خراج الارض ونحوه مصرف الزكوة ولكنه ممنوع كما لا يخفى على [illegible]
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن وان تعاسر تعارضا حال القبض [illegible]
كثير منهم لوجوب الاحتياط بعد ذلك كما قيل وظاهرهم عدم الجواز حينئذ وان رضي المفلس والغرماء بدون ذلك وعدم [illegible]
على نحو ما سبق [illegible] والله اعلم ولو كان [illegible] بلد ملك المفلس [illegible] فيه قوم [illegible] التذكرة
انه ينفذ الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس والغرماء بل لا ويتحصل [illegible]
ولا يكلف الغرماء باقامة البينة على [illegible] مع [illegible] بينهم وبين الورثة [illegible]
[illegible] كما نص عليه الفاضل [illegible] وان [illegible] الاصل [illegible] جواز [illegible]
لوجود غيرهم كما قيل بل قد يمنع ذلك [illegible] المال بينهم [illegible] والاملا باس
بتاخيره ولا يدين [illegible] قبل الاخرى [illegible] الاتحاق [illegible] قال وان
اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل يجعل في ذمة ملي احتياطا والا جعل وديعة لانه موضع ضرورة اقول الظاهر
[illegible] التذكرة وغيرها انه اولى بالاصل مع عدم لزوم الاحتياط المزبور ولانه وظيفة الحاكم في الاموال
التي يتولاها من الايداع كما في اموال الغائب وغيرهم [illegible] المفلس [illegible] جواز الاقتصار [illegible] الوديعة
[illegible] ولو مع التمكن من اقراضه للملي [illegible] الرهن عليه وفي الجميع نظر واضح [illegible]
الاقتصار على المتيقن [illegible] رضا المفلس والغرماء [illegible] في تعيين [illegible] والوديعة وفي تعيين [illegible]
او الوديعة ولو اختلفوا [illegible] الحاكم عليهم والاقتصار على اعتبار رضى الغرماء [illegible]
على شيء في اعتبار رضا الحاكم [illegible] احتمال وجود [illegible] البحث [illegible]
ودعوى وجوب مراعاة الاحوط الاصلح [illegible] الذي يجب عليه [illegible]
اليه فكذا يجب على نائبه [illegible] وجوب [illegible] الاصلح [illegible] يجب [illegible] وجوب
تطلب ذي المصلحة عليه ايضا للاصل وغيره خصوصا مع رضى الغرماء والمفلس [illegible] والله اعلم تنبيه قد ذكر
الفاضل وكثير منهم بانه لا يجوز ان يقرض المال لمعجلا لان الديون حالة [illegible] من الوديعة او مع رضى
المفلس والغرماء [illegible] والله اعلم قال ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها اقول لا خلاف
في ذلك بل الاجماع عليه كثير منهم كالمحكي عن المبسوط والغنية والتذكرة وغيرها وهو الحجة مضافا الى الاصل وصدق العرة

الخلاف

عليه فيبيع داره الى ميتة ولا يجوز مطالبته والى انه لا يباع الا ما فضل من ظل مسكنه كما قيل وان خالفه بعض اهل
والى النصوص الواردة عنهم عليهم السلام كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد
للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه ونحوه المروي عن الحلبي عنه عليه السلام الا انه قال لا بد للرجل المسلم والمرء
وعن ابراهيم بن هاشم انه قال ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع
له دارا يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه ابن ابي عمير فقال له ما هذا فقال الرجل هذا مالك الذي
لك علي فقال ابن ابي عمير ورثته قال لا فقال وهب لك قال لا فقال هو ثمن ضيعة بعتها فقال لا فقال ما هو
قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال ابن ابي عمير حدثني ذريح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يخرج الرجل من
مسقط راسه بالدين ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها
درهم وصحيح ابن ابي عمير عن ابراهيم بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل لي عليه دين وقد اراد ان يبيع داره ليقضي فقال
اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه قال الكليني ونحوه عن زرارة عنه عليه السلام كما قيل وخبر ابراهيم عن رجل لي عليه
دراهم وقد كانت داره رهنا فاردت ان ابيعها فقال اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وصحيح ذريح
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ومفهوم خبر سلمة قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول انه يحبس الشيخ تعطى
الا اهل الغش والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة والايسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فياخذ للناس
بحقوقهم منهم ويبيع فيه العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول مطل المسلم المؤسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار
ولا دار فلا سبيل عليه الى غير ذلك مما قد يستفاد منه عموم الحكم ولعل ما في خبر مسعدة بن صدقة من بيع ابن ابي عمير
ان ظاهر الخبر ان الممنوع منه اجباره على ذلك خاصة لا انه لا يجوز قبول الثمن منه مع بيعه باختياره بدون
اجباره على ذلك ولعل ابن ابي عمير قد فهم من الرجل انه قد رغب الى ذلك فاراد ان يبين له عدم لزوم عليه شرعا ولعله
لا يرضى بالبيع بعد علمه بالحكم الشرعي كالمجبور على بيعها او يقال ان ذلك لشدة ورع ابن ابي عمير وتعففه من ذلك
وان كان سائغا له الا ان استدلاله بقوله عليه السلام قد ينافي ذلك والامر سهل والظاهر ان بيوت الاعراب وخيمهم كالدار في
ذلك الحكم المذكور فتامل جيدا والله العالم قال ره ويباع منها ما يفضل عن حاجته اقول قطع به الاكثر بل لا اجد فيه
خلافا بينهم كما اعترف به بعضهم في الحدائق نسبته اليهم بلا خلاف مؤذن بالاتفاق والمتجه وجوب الوفاء ان لحق مستثنى بالصوص
ان لم تكن خصوصا بعد التعليل في الصحيح الماضي بوجوب بيع الفاضل عن حاجته والظهور خبر سلمة ولو بعد في اوامر نحوه ويظهر اولاد
ولما في الفقيه من انه قد كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن
منها ما يحتاج اليه ويقضي بباقيها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها
ويقضي بباقي الثمن دينه وخبر مسعدة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة
فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في
داره

على الزواء
داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا ومرادهم من ذلك بيع الفرد والفرار
وبالجملة بيع الحجابين ولكن التذكرة المنع من بيعها وشراء ما هو اقل قيمة منها وقد يستظهر ذلك من الجامع والملحق
وكثير من العبارات المقتصرة على ذكر بيع الفضلة ولعله للاصل واطلاق النصوص السابقة التي لا ينكر شمولها لمثل ذلك المقصود خارج
عن مسقط راسه ومسكنه ونحو ذلك الا انه قد يدعى انسياق استثناء الدار اللائقة بحاله منها وانه كالكفاية منع لا منه
التذكرة في ذلك الموجود فيها انه لو كان له دار يكفيه مسكنا فضلة تستغني عنها وجب بيعها لا الضرورة اليها ولا يكلف بيع داره
وشراء ادون منها في كفايته ولا يبقى بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون وطلب عوض وشراء ادون لاجل الاصل
وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وقال ابن بابويه كما سمعت يختار ونزل الامر على ما سبق وفيه ان مقابلته على ذلك الدليل
كالنص في الحكم ودعوى الانسياق المزبور عهدتها على مدعيها فانهم قد يدعون تقييد الاطلاق بالمرسل المزبور ونحوه لحجيته
كما هو في سيله والمنع من حصول الظن بالاطلاق المزبور فيشمله عموم ما لزوم الوفاء بالدين واطلاق خبر سلمة في خبر مسعدة عن الحكم
عن المعارض في القول بلزوم التبديل المزبور مع امكانه لعله هو الاظهر وفاقا لكثير ممن تاخر بل ظاهر الحدائق نسبته الى الاصحاب
فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره وكذا امته التي تخدمه اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل حكى الاجماع عليه غير واحد
صريحا وظاهرا كما عن المبسوط والغنية والتذكرة وغيرها وهو الحجة مضافا الى صحيح الحلبي وغيره مما سبق وفي لزوم تبديل الجارية
بالادون منها ما تقدم من البحث السابق في الدار وكذا في بيع بعضها مع امكانه لاتحاد المناط فيهما والله العالم تنبيهات الاول
ظاهر المتن وغيره عدم استثناء غير الدار الواحدة والجارية الواحدة مطلقا حتى العبد وفرس الركوب وقد يحتاج ولعله
لعموم وفاء الدين مع عدم تعرض النصوص وكثير من العبارات لغيرها بل في الكافي ان استثناء في المبحث قال لا
يستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه لاجل الدين لا يجد غنى عنهما واولى به ان يحمل
وان ينظر والا ان ينتهي خبره الى من في يده الصدقات من كان من اهلها والى من في يده الخمس ان كان من اهله فان لم
يفعل ذلك وثبتت ديته عند الحاكم وطالب الحاكم بيع ذلك فلا باس بان يحمل ذلك الحاكم على رد ما عنده فان ابى
الا ان يستوفى حقه امره الحاكم بالبيع وتوفية اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دام على
ابائه حكم الحاكم الا انه غير مخل بل هو اجتهاد في مقابلة النص والاجماع بل والكتاب العزيز لا عن امره بعدم
المعسر عليه بحيث انظاره الى الميسرة ولا شاهد على ارادة الندب منه بل ظاهره الاتفاق على ارادة الوجوب منه
كما هو مقتضى الجملة الخبرية هو قوله صلى الله عليه وآله خذوا ما وجدتم مع تسليم اعتبار سنده في نفسه مقيد بما سبق وكذا خبر سلمة
الا انه بل قد يستفاد من ظاهر الابيات استثناء جميع ما يحتاج اليه في امر معاشه من فرس وعبد ودار واخرى وخادم وغيره

الصحيح
وسلاح وفراش وحصير واثاث بيت ونحو ذلك كما نص على ذلك كله او بعضه كثير منهم ومن يدين له بالتعليل في
مثل ما فيه على المثال الجميع ذلك بل في الحدائق كانوا اذ مثلها العبد والدابة التي يحتاج الى ركوبها وللمقدم ...
الحاجة اليه كالمتقدم ودست ثياب يليق بحاله شتاء وصيفا واصناف بعض كتب العلم ولا ريب في انه احوط
للفرد واقرب الى العفو ولكن الاقتصار على استثناء قوت يوم وليلة قد يابى ارادة مطلق الثرة والضيق
مع العرة بحيث يقتضي باستثناء جميع ذلك وبان الدار والجارية من باب المثال الجميع ولعل الحكم مختص بها والتعليل
من باب الحكمة لا العلة الحقيقية كي يتعدى منها الى غيرها فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو احتاج الى الخادم ونحو لمان
شرفه وعزه لا لاجل خدمته ففي استثنائه اشكال اقربه العدم للعمومات الخالية عن المخصص بعد عدم شمول النص والفتوى
لمثل ذلك انه لم يكونا ظاهرين في اعتبار الحاجة الى خلاف جهة الخدمة ونحوها كما يكشف عنه الحفظ عبارتهم كالتذكرة و
المسالك وغيرها فلو كانت عنده دار موقوفة او ام ولد او نحو ذلك تقوم بحاجته لم تستثن له داره المملوكة ولا
جاريته المملوكة ونحوها ودعوى ان ما يحتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من الغير رتبة واولى بالاستثناء
منها لان المنساق منه انما هو العسر والحرج واحمد المنع والا لم يقتصر على قوت يوم وليلة فان اشق على النفوس من بيع الدار
مع الغنى عنها بالوقف ونحوه فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو احتاج الى شيء من حيث التدين واقتنا الكتابات
الشرعية الواجبة والمندوبة كقرائة الى الحجة والحج والزيارة او كتب لتحصيل العلم ونحو ذلك فقد قيل باستثنائها ايضا بل
في الغنية الاجماع على استثناء دابته التي يحج عليها وهو الحجة مضافا الى العسر والحرج ولانه من قبيل العسرة الذي يجب انظاره الى
ميسرة ولكن المانع الجميع كانه مستظهر منه في التذكرة وغيرها انه يجب دفع جميع ماله عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب
وقوت يوم وليلة والمتاع في حقوق الخالق لا توقف بالمسامحة في حقوق المخلوق والعسر لا ينفي فعله ودعوى انه اخر
المديون لو نوى وجد الدين ان كان مخصوصا بالاول وهو المتيقن في شريعة الاسلام دون الثاني لعدم قيام ما يدل على ذلك الفرد
والعسر والحرج على الدين في الاستطاعة والقدرة على اليسار بل قد يظهر من الغنية الاجماع على لزوم بيع ما عدا الدار والخادم
والدابة ايضا فتامل جيدا والله اعلم الرابع لا فرق في الدار ونحوها بين كونها عين ما لا بعض الغرماء وعدمه كما
في المسالك بل في الحدائق قالوا انه لا خلاف عندنا لاطلاق النص وغيره ولا باس به مع عدم اختيار الغريم حيث يتاع ويتبرع على
الوفاء واما مع اختيار الفسخ فلا معارض لما دل على جوازه اذ النهي عن البيع وقسم الثمن بين الغرماء لا يستلزم النهي
عن الفسخ ورجوع المال الى صاحبه كما هو واضح وح فلا تعارض بين الدليلين بوجه من الوجوه نعم لو كان مطلق اخذ الدار
منه مثلا ممنوعا منه لاتجه المنع من الفسخ ايضا ولكن المانع لم يستظهر لنا ما لمتفاد من المنع فيحولها انما هو المنع عن
مسقط راسه بدينه مقابل الثمن والمتجه في اهته الكابرة واستثناءها ولا ابن ابي عمير بذلك قد يشعر بارادة
في ذلك وهو في محله بل ينبغي الجزم بعدمه فتامل جيدا والله اعلم الامر الاول لم يعلم اجماع كما قد يستظهر من اهل العلم
من اقتصار التذكرة على حكاية الخلاف فيه عن احمد استنادا الى اطلاق من اعتماد الى ما علمه هو احق به ومن جوابهم عنه
بانه ليس

بانه ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرائط تخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا
ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه الا ان الجميع محل منع ايضا خصوصا مع ظهور كلام المشهور في المنع كما سمعته
وقسمة الثمن على الغرماء دون الوارث والحواشي وغيرها الاشكال في ذلك وهو في محله بل ينبغي الجزم بعدمه فتامل جيدا
قال ره ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه
الاجابة لكن يستحب اقول لا اعرف في ذلك كله خلافا للاصول والعمومات مع الاعتبار ومراعاة حال المفلس والغرماء
فالاقالة حينئذ اولى من الاقالة في غيره ولو كان للبايع خيار ففي وجوب الفسخ عليه وجوه اقربها الوجوب مطلقا
ولو كان البيع بثمن المثل بل لا ريب فيه كما قيل مراعاة لحال المفلس والغرماء ولان ذلك كما لو بذلت الزيادة
قبل البيع كما قيل ولو لم يفسخ البايع فللمفلس الفسخ لان الخيار له حقيقة ولو لم يفسخ المفلس فقد يحتمل ان للغرماء الفسخ
لانتقال الخيار اليهم ايضا مع احتمال عدمه لان فسخ المفلس من التكسب الجديد فان الخيار مختص به ولو اتفق المفلس
والغرماء على عدم الفسخ ففي تسلط الحاكم على الفسخ وجوه يعرف وجهها مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو لم يكن للبايع خيار
ورضي المشتري بالاقالة ففي وجوب الاجابة على الحاكم اشكال اقربه العدم للاصل وغيره نعم يستحب له ذلك كما نص عليه
كثير منهم والله اعلم ولو علم الحاكم باجابة المشتري لو التمس منه الاقالة ففي وجوب الالتماس عليه نظر بل هو اولى بالعدم
مما مر وان استحب له ذلك كما نص عليه كثير منهم ولكن عن المبسوط انه اذا باع الحاكم او امينه مال المفلس بثمن مثله ثم بذلت
الزيادة بعد لزوم البيع سال المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة المفلس
فان لم يجب الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزم وظاهره لزوم السؤال عليه لعله لشبهة والله اعلم قال ره
ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو
وعياله نفقة ذلك اليوم اقول قد نص على ذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الكفاية نسبته اليهم
ولعل دليلهم الاجماع كما انهم من ظاهر كلامهم كما اعترف به بعضهم بل عن المبسوط انه العلاج في انه يجب ان ينفق عليه
وعلى من يجب نفقته عليه ويجب كسوته وكسوتهم اجماعا وقد يستدل عليه بعموم الاستثناء والمسكن ونحوهما مما
عدم وجوب بذل ما زاد على ذلك الى ميسرة ولانه الضبط بعد كما قيل وفي التذكرة وغيرها انما وجب دفع جميع ذلك اليه
لانه موسر قبل زوال ملكه فيجب عليه ح الانفاق على عياله من ماله فان كان له عند الحاكم الزمه دفعه اليه ايضا و
في كون النفقة على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين وجهان اقربها الاول وكما يترك له اذا لم يوجد غير ماله
اشترى له للقول ابدا بنفسك ثم بمن تعول فان من العيال زوجته ونفقتها دين عليه فاذا قدمت نفقته
بنفسك

على نفقتها فكما تقدم نفقته على دين الغرماء وانها اولى من كفنه المقدم على دينه واما تقديم نفقة عياله فلانهم
يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحياء نفسهم كنفقته ويجب كسوتهم ايضا لان الكسوة [illegible] الا بذلك فان كان
من عادته الثياب الخشنة دفع اليه الخشن وان كانت عادته من الثياب الناعمة دفع اليه اوسط [illegible]
لباسه فان الثياب الجيدة تبعث واشترى له من ثمنها اقل ما يلبسه مثله [illegible]
في كسبه فان زاد الكسب عليها فالزائد للغرماء وان نقص عنها اكملت من ماله [illegible]
من هو في مثل شرفه وضعته وباقي [illegible] ما هو على الاول [illegible] ثوب يليق بحاله شتاء وصيفا
قال في التذكرة والاولى اعتبار ما يليق بحاله في حال الفلس لا في حال ثروته [illegible] قبل الافلاس زائد
عما يليق بحاله رد الى اللائق بحاله وان كان يلبس دون اللائق [illegible] في الافلاس [illegible]
من الثياب ما يترك له ولا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة [illegible]
به عادتهم [illegible] وحق ذلك قميص وسراويل ومنديل [illegible] الرجل ولو كان من عادته ان يلبس طيلسانا [illegible]
في البرد [illegible] وحشوة [illegible] جرت به عادة مثله من الاقتصاد وفي التذكرة انه يجب على الحاكم ان يترك له [illegible]
يليق بحاله القميص وسراويل ومنديل ومكعب [illegible] الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف [illegible]
يلبسها فوق القميص [illegible] كان لبسها يليق بحاله لان حطها عنه يؤدي بحاله [illegible] والخف [illegible] والاولى [illegible]
[illegible] عنها في القواعد ولو انفقت القسمة في طريق سفره فالاقرب [illegible] المقاصد
وغير ذلك [illegible] والمنفعة [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] المتعصب [illegible] وقد يستدل [illegible] وجوب الانفاق [illegible] عياله [illegible]
[illegible] عن رجل [illegible] وهو يتخلص
[illegible] الطعام والشراب [illegible] ان يتطلع [illegible] الطعام [illegible]
[illegible] لا باس بما اكل [illegible] والاوسط [illegible] بالطلاق [illegible]
بوجوه [illegible] الاول من [illegible] الاصل [illegible] الوفاء [illegible]
على نفسه وعياله [illegible] القسمة [illegible] المستقبلة [illegible] ولعل [illegible]
ذلك [illegible] بالطلاق [illegible] ولكن [illegible]
الوفاء [illegible] وجوب الانفاق عليه [illegible]
على ان تعلق حق الغرماء [illegible] ذلك [illegible]
ولا يلزم

ولا يلزم من عدم وجوب التكسب لقضاء الدين مع تسليمه في نفسه عدم وجوبه لنفقة العيال كما يحكى [illegible]
قال ره ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه اقول لا اعرف خلافا في ذلك
بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى النصوص التي تقدم في كتاب الطهارة [illegible]
يتعلق بالمقام فلا حاجة الى اعادتها فلاحظ وتامل وانما علم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم بان كفن الزوجة
ونحوها ممن يجب عليه تكفينه قبل افلاسه يقدم على دين الغرماء ايضا وكذا باقي مؤنة تجهيزه [illegible]
وكافور [illegible] ونحو ذلك [illegible] وقد يستدل عليه بفحوى تقديم كفنه على دينه [illegible]
المقدمة عليه [illegible] وجوب تكفين [illegible]
عليه [illegible] على الواجب في كفنه مع الرجوع [illegible] النفقات [illegible]
فلا يجمع بما دل على وجوب قضاء الدين [illegible] الاموال [illegible] اجماع على ذلك واني بذلك [illegible]
مع [illegible] على ذلك بالطلاق [illegible] على ان [illegible] المراة على
[illegible] بالفضل بينهما [illegible]
[illegible] فلاحظ وتامل والله العالم الثانية [illegible]
عدم [illegible] استثناء الدار [illegible] الدين [illegible] او مباح او معصية [illegible]
[illegible] والزكوة والكفارات والنذور [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والزكوة [illegible] والكفارات [illegible]
[illegible] معصية [illegible]
[illegible]
[illegible] الامام [illegible]
ما اخذه منك في معصية [illegible] الفتوى [illegible]
[illegible] بينه

وفي الاخبار الدالة على وجوب انظار المعسر الى ميسرة [illegible] انفقه في غير معصية [illegible]
من ان وجوب انظار الاول اولى من وجوب انظار الثاني لانه [illegible] لان الزكوة تحل له بخلاف الاول
مدفوع بان مطالبة الاول قد تكون عقوبة له في الدنيا قبل الاخرة فلا ياس [illegible]
اولى منه في وجوب الانظار كما هو واضح عند ذو الانظار [illegible] الا ان يدعى قوة اطلاق [illegible]
[illegible] الفتوى [illegible] عن تقييده [illegible] ولكن [illegible]
وتدبر والله اعلم الثالث قد استشكل بعض [illegible] في وجوب [illegible] المستثنيات [illegible]
بالنقل للاصل [illegible] عدم الوقوف على [illegible] ان الامر [illegible]
[illegible] قال [illegible] فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكن
ياتينا خضر [illegible] فقال الرجل [illegible] كيف اعدك وانا لا ارجو [illegible]
[illegible] التوسعة وعدم ما ذكروه [illegible] ان لا يكون له
مال بالكلية سوى المستثنيات [illegible] ان تعذر عليه النقل
في ذلك الوقت [illegible] ان على دينا واظنه قال لايتام [illegible]
ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء فقال [illegible] لا تبع ضيعتك ولكن اعطه بعضا وامسك بعضا [illegible]
[illegible] ان كان له ضيعة اخذ منها البعض [illegible]
الى ميسرة [illegible] البعد [illegible] عدم استثنائها [illegible]
مع ان الفوت [illegible] ولكن ضعف الجميع ظاهر [illegible] الاقتصار
على المستثنيات [illegible] الظاهر النص والفتوى مع ما قيل [illegible]
من [illegible] بل لولا النص على المستثنيات [illegible] المطالبة [illegible]
للواجب [illegible] الحاجة اليها خصوصا مع كونها عوضا عن الدين المطالب [illegible]
من المديونين مع عدم [illegible] الاموال التي يجب وفاء الدين بها بناء على عدم وجوب دفع [illegible]
حين المطالبة الالزامية بالوفاء وان كان ظاهر [illegible] الاول [illegible] فلاحظ وتامل والله العالم قال ره مسائل
ثلث الاولى اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشارك [illegible] اقول [illegible] ابن زهرة [illegible]
منهم [illegible] بل [illegible] لعله اجماع [illegible] على الجميع [illegible]
ان ابطال القسمة لازم عليه [illegible] المبسوط والغنية والتذكرة والتحرير [illegible]
[illegible] حقه الثابت في مال المفلس في الواقع [illegible] القسمة
[illegible]

كما لو قسم الشركاء ثم ظهر شريك اخر فانه ينكشف بطلان القسمة الاولى في الواقع [illegible]
كما هو واضح فكذا ما نحن فيه [illegible] استيفاء [illegible] مال [illegible]
المامور بها [illegible] كما قيل [illegible] المفلس وعدم [illegible] الزكوة [illegible] القسمة
[illegible] عدم [illegible] عدم [illegible] القطع به [illegible]
[illegible] انكشف الخطاء [illegible] الواقع [illegible]
حقيقة [illegible] في القسمة [illegible] والاحكام [illegible] القواعد [illegible] النقض [illegible]
واحد [illegible] الايضاح [illegible] المقصد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
من مال [illegible]
دفعا للضرر [illegible] المقصود [illegible] النقض [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] الجميع [illegible]
الجميع [illegible]
[illegible] النقض [illegible]
في الغنية [illegible] القسمة نقضها الحاكم [illegible]
[illegible] القسمة [illegible]
[illegible] القسمة [illegible]
[illegible]
ان [illegible] في صورة الاستيفاء [illegible] التوزيع [illegible]
وفي صورة [illegible]
[illegible] القسمة [illegible]
[illegible] المفلس [illegible] في هذه الصورة [illegible]

ان ثبت على بطلان القسمة فيها دون المقام او لعدم القصور في بعض الافراد فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات
الاول لو كان لهذا الغريم عين يحال له الرجوع فيها فان اختار عدمه وشاركه باقي الغرماء فالبحث فيه كما سبق الى حد
المناط وان اختار الرجوع فيها انتزعها من يده ولو كانت بيد اجنبي او بيد الجميع على السوية وانكشف في
القسمة بناء على بطلانها بحضوره شرط في صحتها وح فتنقسم الباقي ان كان بين باقي الغرماء مع احتمال انفعالها صحتها
وبقاء ملك من قبض الباقي بمقدار حصته منه وح فيأخذ الغريم الذي قد اخذت العين منه حصته مما اخذه الباقي
انهم يدفع اليه المفلس حصته من مال اخر على نحو ما مر فتدبر ولكن في المسالك وغيرها انه ان كان قد باعها الحاكم او احدهم
بها بعض الغرماء فلا سبيل الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم ورد الى البايع يبقى الذي
انتزعت منه بغير حق وان كانت في يد جميع الغرماء بالسوية جرى فيه ما ذكرناه لكن والظاهر النقض ايضا وغير ذلك
نظائره وجوه غير خفية على المتدبر فتدبر والله اعلم الثاني قد نقل الحاكي عن الايضاح بان مقتضى القواعد ان لو
ان هذه القسمة قسمة حقيقية او قضاء دين ويبتني ذلك على ان الدين هل يتعلق بالمال تعلق الدين بالرهن او
تعلق حق الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون قضاء فيصح ويتبعها الحاكم لانه يكون عن اذن صاحب
الدين اذا اخذ اخر ما يخصه فيصح مطلقا بالزائد وعلى الثاني هي قسمة حقيقية فتبطل لانها قسمة الكل
بين بعض المستحقين وفيه نظر من وجوه كثيرة والامر سهل والله اعلم الثالث قد ذكر كثير منهم ان ثمرة النزاع
تظهر في مواضع منها النماء المتجدد بعد القسمة فعلى النقض يقسم كالاصل بين جميع الغرماء وعلى الرجوع بالحصة يكون كالنماء
مشتركا بين المفلس والغرماء على نسبة المملوك بالقبض فاذا كان المقبوض نصفا وظهر الغريم الثالث فثلث النماء
للقابضين وثلثه للمفلس لكون ثلث الاصل حينئذ في ثلث الاصل للغريم الظاهر ويتم ثلث النماء من الجميع ككل العوائد
المتجددة للمفلس وفيه نظر اذ قد يحتمل كون النماء كله للغرماء والقابضين على القول لان النقض من حين الظهور ما
فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها تصرفات القابضين ووجوب الزكوة عليهم وغير ذلك مما هو واضح
لا الاطالة في بيانه والله اعلم الرابع قضية كلامهم كما في مفتاح الكرامة انها لا تنقض الا بحكم الحاكم ونقضه
لانه هو المتبادر من قولهم نقضها الحاكم والظاهر انه كذلك اقتصارا على المتيقن وهو حينئذ بناء على صحة القسمة
الى تحقق في الواقع ولكن لا دليل على جواز النقض كما تر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال قده الثانية اذا كان عليه دين مؤجل
حالة سوى دين عليه قسمت امواله على الحالة خاصة اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نفي
الخلاف والاشكال في ذلك بل في ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم استحقاق المطالبة قبل حلول الاجل ولا دليل على تأخر
قسط لهم مع مطالبة اهل الديون الحالة بحقهم مع امكان وفائهم كما هو واضح ولو حل المؤجل قبل القسمة فقد
صرح الفاضل وكثير منهم بل في الحدائق نسبته اليهم بانه شارك الحال في الذي قد كان شبه المالم عنهم
لشمول النص له ولانه اولى من الغريم المتجدد بعد الحجر كما قيل ولو حل بعد قسمة البعض شارك في البقية بجميع دينه
مع باقي

مع بلحق الديون كما عن التذكرة والمسالك والروضة وغيرها بل في الحدائق نسبته اليهم ايضا لاتحاد المناط ودعوى
ان الحجر سبب لانتقال المال الى الغرماء الذين حجر عليه لاجلهم واخبر المنع وتبينها لا يقرع جملة منهم بها ادفع
منعا منها وتعلق حقهم بها غير مناف لذلك كما هو واضح والله اعلم تنبيه لا فرق في حلول الاجل بين انتهائه المدة وبين
بين اسقاطه بالصلح مع المفلس على الانقص منه مثلا كما قيل ولا مخ من نظر للغرر ولان ذلك كالدين المحجر على الحاصل
بالاختيار وبعد صدق الحلول قبل القسمة بحر فاض بلك ما ذكره مطلع البحث يشمل ذلك الفرض فتأمل جيدا والله اعلم
قال الثالثة اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به ولو اراد مولاه فكه كان للغرماء منعه اقول اما الاول
فلا توقف فيه ظاهرا بل ربما جزم بعضهم بعدم الخلاف فيه ما سبق في تقديم حق المرتهن الذين هما وبحث في حق الغرماء
عندهم كما سبق ولا يلتفت الى احتمال ان حقهم كحق الجناية يشترك المجني عليه معهم كما لو تعدد مستحق الجناية لاجل
مع عدم الترجيح كما هو واضح والله اعلم واما الثاني فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولا اشكال لمنع مولى المفلس
بماله الذي تعلق به حق الغرماء لتعلق التصرفات المنوع منها بعد الحجر وقيام الملتقى ونحوه عموم المنع وليكن في ذلكم على المفلس
بل والغرماء وحسم المادة التصرف في ماله على وجه يمنع من جميع التصرفات فيه الا في بيعه للوفاء خاصة ولكن في المسالك
انه لو فرضت المصلحة كما لو كان العبد كسوبا تم ماله لا يحصل في القسمة وقيمته باقية فلم يمكنه لعدم معلومية المنع في ذلك بعد
عدم منافاة ذلك لحقهم كما سبق البحث في نظائره فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويلحق بذلك النظر في حبسه
لا يجوز حبسه مع ظهور اعساره اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة عدم سلطنتهم على ذلك
مع ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة ان في ذلك وغيرها وكذا ليس للغرماء ملازمته ولا مطالبته عند
على ما صرح به في التذكرة وغيرها ولا فرق في ذلك بين المطلق وغيره والدين كونه في طاعة او معصية على المشهور
كما عن بعض العامة ان للغريم ملازمته ولكن لا يمنعه من التكسب فاذا جاء الى داره فان اذن له بالدخول وان لم
دخل معه والا منعه من الدخول لقوله ص ان لصاحب الحق اليد واللسان وضعفه ظاهر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره ويثبت ذلك بموافقة الغريم او قيام البينة اقول لا خلاف في ذلك لعموم دليلي الاقرار والبينة لذلك
ح لو كانت البينة من الغرماء فانها تقبل على الباقين كما نص عليه كثير منهم وهل له معه احلاف الحيث اجاز الحبس
مع البينة الى ان يغلب على ظن الحاكم انه لا مال له ولعله في صورة عدم حصول الظن بذلك في البينة والافقد علم
والله اعلم قال ره فان تناكرا وكان له مال ظاهر امره بالتسليم فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي وبين
بيع امواله وقسمتها بين غرمائه اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ربما نسب اليهم جميعا بعض النصوص لانه قد
حبس رجلا الحر اعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي وفصل الامر وانه كان يحبس في الدين مع قوله ص لي الواجد يحل عقوبته

بيع

وعرضه وبعين ماد الى ان الحاكم ولي الممتنع مع ما عرفته من عموم القول كما عن بعض العامة ولكن في موضع من التذكرة
انه ان امتنع كان عاصيا ووجب على الحاكم حبسه ليفعل الغير وفي موضع اخر فان امتنع باع الحاكم متاعه وقضى
منه الدين ولعل مراده ذكر احد الامرين في كل من المقامين وان كان الاحوط الاقتصار على الحبس يوفي بنفسه
فان طالت الغريم التعجيل ولم يؤثر فيه الحبس تولى الحاكم قضاء دينه ولو ببيع ماله وقسمة الثمن عليهم ولعل ذلك
اقرب الى الفضل للامر ان لم يكن موافقته لما لا يخفى على المتأمل في النصوص اذ كيف كان فلاحظ وتامل والله اعلم
تنبيه قد ذكر الفاضل وكثير منهم بان لصاحب الحق ان يغلظ له في القول بان يقول له يا ظالم يا فاسق ونحو ذلك
لانه مظلوم فينذر في قوله نعم الامر ظلم وللنبويين ال الحقين ونحوهما كقوله ص ان لصاحب الحق مقالا ولو
امر على ذلك لجاز للحاكم ضربه كما في التذكرة والمسالك والكفاية وغيرها ولا حد له كسائر التعزيرات الموكولة الى نظره
فليس للغريم ذلك قطعا بل ولعل له حبسه كما هو ظاهر كثير منهم بل قد يدعى ظهور كلام الجميع في ذلك لانه من انواع
التعزير الذي هو من وظيفة الحاكم كما يظهر من بعضهم من التوقف في ذلك للاصل والاطلاق النبوي المشهور كما في
الحدائق وغيرها بانه يحل عقوبته التي هي الحبس كما في التذكرة والمسالك وغيرهما بل وغيره كما قيل وضعفه ظاهر بل
مقتضاه جواز الضرب له ايضا بناء على شمول العقوبة له ولم يلتزم به الخصم ولا بأس بالاغلاظ له كما له بالقول
كما نص عليه بعض من تاخر لانه اولى من الحبس والضرب او الاطلاق الخبر الذي مقتضاه جواز ذلك له وللحاكم ايضا و
في الجميع نظر الا ان يندرج ذلك في مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او الامر بالاشياء التي يحتاج الى تعدد التعلم قد يتسدد
والامر سهل والله اعلم قال ره وان لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضي بها وان عدمها وكان
له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره اقول هذا هو المشهور بل العرف عنهم خلافا في ذلك
لاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت كما قيل وفيه نظر فتدبر ولاطلاق النصوص ان الحبس في قضاء الدين الذي
ظاهر حكاية الاصلح له ارادة ان سبب والجمع بذلك مع حالته بقاء المال فيكون واجدا لما يحل عقوبته وعرضه
كما قيل وفيه نظر والامر سهل فتدبر جيدا او ظاهر كثير منهم بل هو ظاهرهم انه الحق انه لا يتوقف جواز حبسه على اخلاف
الغرماء على عدم التلف للمال او على عدم علمهم به وبذلك ولكن في التذكرة انه ان لم يكن عنده بينة حلف الغرماء على
عدم التلف فاذا حلفوا حبس ولعله لان الحبس عقوبة للمؤسر فلابد لهم من اثبات اليسار ولو باليمين الموردة
ونقدر بانه يكفي في ذلك الشعور بثبوت اليسار جهة حاصل وان لم يحلفوا ومنه ان مقتضاه جواز الحبس
وان لم تكن الدعوى مالا وادعى انه لم مال ولم يلتزم به بل علم بعدم ثبوت اعساره ايضا وهو معلوم البطلان
ولعل المراد عدم ثبوت الاعسار مقابله الكاتب بالتعلل فتدبر وبانه عرما وباجتهاد في مقابله الملائكة
النص   فلابد له

النص الظاهر في جواز الحبس في الدين مطلقا او بجواز الالتواء الى ان يظهر الافلاس فيخلي سبيله فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو كان اجير الغير على عمل لا يجتمع مع الحبس ففي التذكرة انه في منع الاجارة من الحبس نظر ينشأ من اطلاق الامر
بالحبس ومن تعلق حق الغير به فلا يجوز حبسه لئلا يضيع حق الغير والاقرب الاول بل في القواعد الجزم بذلك وقد
يورد عليه بانه لا موجب لترجيح الحبس بعد تعارض الدليلين وترجيح الاجارة بالسبق معارض بصورة سبق الدين عليها
وان تأخرت المطالبة مع ان ذلك لم يثبت كونه مرجحا لاحد الدليلين او الحقين مع امكان ترجيح الحبس مطلقا بالخيار
المستأجر بالخيار بخلاف صاحب الدين وفيه مع عدم ثبوت كونه مرجحا ايضا انه قد لا يفيد الخيار فائدة كما لو كان
الاجرة تالفة في يد الاجير والمفروض انه لا مال له ظاهرا مع تمكنه من استيفاء العمل المستأجر عليه ولعل الارجح الاخر
لا نظرا الى ما في الراجح فيما في الموارد الخاصة اولى لان ذلك من السياسات الراجعة اليه والله اعلم ولو كان للولد دين
على والده كان له مطالبته مع يساره اجماعا كما في التذكرة فاذا امتنع من الاداء فالاقرب كما فيها ايضا انه لا يحبس لاجل
ولده للاصل ولان الوالد لا يعاقب بولده ولان الله تعالى قد بالغ في الوصية بالابوين ولقوله ص انت ومالك لابيك
وخبر الحسين بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عما يحل للرجل من مال ولده فقال ع قوته بغير سرف اذا اضطر اليه فقلت فقوله ص
للرجل الذي قدم اباه اليه ص فقال ص له انت ومالك لابيك فقال ع انما جاء بابيه الى النبي ص فقال يا رسول الله ان
ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال ص انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل
شيء افكان يحبس الاب للابن ولا يلزم من ذلك عدم تمكن الولد من استيفاء دينه لان الحاكم يمكن ان يأخذه
منه قهرا من غير حبس ويدفعه اليه ولانه قد يكون من العقاص منه الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر او منع وظاهر اطلاق مورده
الاب المعسر ولذا جزم الفاضل في القواعد بجواز الحبس في دين الولد لانه هو الذي اوجب العقوبة كتنفيذ بامتناعه
مع يساره واولى بذلك الوالدة التي لا يحل الطعن في مال ولدها شيء كما في الغنوص فضلا عن باقي الارحام كما هو واضح
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا شهدت البينة بتلف امواله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة
على باطن امره اقول قد صرح بالقضاء بها كثير منهم من غير خلاف يعرف بل في المسالك نسبته الى الجماعة الاعلام
في ارادة الجميع بعمومات البينة مع ظهور ما في نفي اليمين عليه لتعلق البينات مع تصريح كثير منهم بانه لا يعرف فيه خلافا
وان نسب الى موضع من التذكرة الا انه مع تسليمه في غير محله اذ الظاهر ان محل البحث انما هو دعوى التلف وانكار
الغرماء له بحيث لو علموا به لما حكموا باعساره انه لم يكلفوا بالبلاء ره وبالجملة فالنزاع فيما بين المديون والغريم انما هو
في وجود المال المدعى به لا في عدم صحة قيام البينة على تلفه لاجل انضمام اليمين عليه اليها كسائر البينات لم قد يورد عليه

حكم من لا يعلم له اصل مال او حكم ما لو اعترف الغريم بتلفه وادعى العجز ونحو ذلك الا انه خارج عن محل البحث
كما لا يخفى على المتدبر في كلماتهم وليس الغرض اثبات صفة الاعسار بهذه البينة كي يشكل الفرق بينها وبين المسئلة
الآتية كما في المسالك وغيرها ودعوى ظهور كلام الاصحاب في غير هذه الصورة ايضا يشهد تمامها على مدعيها ولو سلمت
فالوجه ضم اليمين اليها ايضا كما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم قال رحمه الله اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل
حتى تكون مطلعة على اموره بالصحبة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعا للاحتمال الخفي اقول قد صرح بذلك كثير منهم
معللين له بان هذه البينة بينة نفي لرجوعها الى عدم المال الذي يمكن ان يكون مستندها فيه الاصل المعلوم ارتفاعه
عند غيرها ويمكن ان يكون مستندها فيه اطلاعها على التلف او مع علمها بالعدم فينبغي ان لا تقبل الا مع الصحبة
المؤكدة التي يحصل معها الظن القوي بل المتاخم للعلم بان مستندها الثاني فيقوى بها جانب دعوى الاعسار بل
ظاهر الاكثر تقديمه على خصمه الموافق للاصل لان الظاهر قد يقدم على الاصل في مواضع عديدة ومنه فيكون الزامه باليمين
عند الاكثر لانه منكر لا لانه مدع وعليه اليمين مع بينته كما زعمه كثير منهم كي يشكل الزامه باليمين مع عدم الزامه في القسم
الاول لما وقع للاكثر او الجميع الا من ندر من اشتراكهما في عدم بقوتها مع بينة المدعي الا في مقام الدعوى على الميت
ونحوه فالمحتمل المقام عليها [illegible] اعتبار [illegible] في القسمين [illegible] مع عدم القائل به ومع عدم الدليل عليه مع اصالة عدمه وان
لم يحمل عليها لزم نفيها فيهما معا كما عن موضع من التذكرة واليه صار بعض المحدثين للاصل ولانه فيه تكذيب للبينة
ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة بينهما بل قد يقال بان لا يتم الزامه باليمين في القسم
الاول لعدم اطلاع البينة فيه على حاله كما هو حجة المسالك تبعا للمحكي عن التذكرة ايضا ولكن قد يورد في التعليل
المزبور بمنع رجوع هذه البينة الى كونها على النفي فانها تشهد بصفة الاعسار الذي يرجع الى عجزه عن الوفاء وان كان سببه عدم
المال بالنص فان الشهادة انما هي على المثبت للصفة [illegible] واصالة العدم لا تصلح سببا للشهادة التي شرطها العلم بالمشهود به
فالعدالة تمنع شرعا من الاستناد الى ذلك فلا يرد [illegible] علم الحاكم بالصحبة المؤكدة للمدعي ولو سلمنا جواز استنادها الى الاصل
فلا باس بقبول شهادتها وان علم الحاكم بانتفاء الصحبة اذ لا مدخل له في قبولها [illegible] الا [illegible] اصل حصول
الظن باستنادها الى غير الاصل لا يطلع على الذي قد شهدت له البينة منكرا من جهة موافقته للظاهر وان وافق خصمه الاصل
فان المرجع في المدعي والمنكر انما هو العرف كما هو محرر في محله ولا ريب في صدق المدعي على المديون كصدق المنكر
على الغريم في القسمين معا فالوجه نفي اليمين عليه فيهما معا للاصل وغيره اللهم الا ان يتم اجماع على ضمها الى البينة في الثاني
فيتبع او يقال باصالة عدم ثبوت الاعسار بمجرد البينة بعد اعراض المشهور عن عموماتها فلا بد من ضم اليمين اليها اقتصارا
على المتيقن ولعله هو الوجه والاخيرة في المسألة الكلام بلفظ المسالك وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم قال رحمه الله وان لم يعلم له
اصل مال وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين اقول قد صرح بذلك كثير منهم
بل بلا خلاف

وظيفته
من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب اليهم وقد يعلل ذلك بانه منكر فعليه اليمين بل ولا تقبل منه البينة لانها ليست
شرعا ولكن في التذكرة انه ان اقام بينة قبلت منه وسقطت عنه اليمين كقولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر
بل ان تقبل فيه خلاف الاعلى احد قولي الشافعي ولعله كذلك لوضوح صدق المدعي عليه لغة وعرفا وشرعا فليست يمينه
اليمين يمين المنكر قطعا وانما هي يمين المدعي لقبول دعواه مع عدم البينة عليها ودليلها الاجماع ظاهرا مع اصالة عدم
قبول الدعوى بدونها فلو امتنع منها جاز حبسه لاطلاق النصوص والاية بل لولا الاجماع على قبول الدعوى مع عدم الحجة
جاز حبسه الى ان يتبين اعساره ولعل الوجه في عدم الزامه بالبينة انما هو تعسر اقامتها عليه فيلزم منه تخليده
في السجن مع صدقه في الواقع وذلك ضرر منفي اية ورواية واجماعا مع مخالفته لبعض ما حصل لنا مما ارشدونا الى
حيث الزمه بالبينة استنادا الى ان ظاهر حال الحر انه يملك شيئا زائدا على المستثنيات في الدين ولو قليلا
وضعفه ظاهر كظهور خروج صورة العلم بانه لا مال له اصلا عن محل البحث فيجب اطلاقه لانه لا يقضي الدين لانه واجد
كما سبق واما لو علم بانه قد تلف منه مال فقد قال بعض من تاخر الاعدام قبول دعواه الا بالبينة فيحبس الى ان يثبتها
لانقطاع اصل العدم فيه قطعا وحصول المال في الجملة معارض بالعلم بالتلف في الجملة فلا يستصحب شيء منهما
ويرجع الى استصحاب الحبس فيكون قوله لكل منهما خلاف الاصل لان الواجب على المديون الوفاء حتى يثبت اعساره
الذي هو الشرط في الانظار لا ان اليسار شرط في جواز المطالبة فيحتاج حبسه الى ثبوت اعساره وفيه مع امكان
دعوى الاجماع على خلافه انما يتم لو كانت يمينه لكونه منكرا والمفروض انه مدع للاعسار وقد قبلت دعواه بيمينه حذرا من
تخليده في الحبس كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه اقول بلا خلاف
ولا اشكال لنفي الضرر والحرج ولانه معسر بعد قسمة الموجود من ماله وان ادعى عليه الغريم وجود مال اخر خرج عن البحث
السابق كما هو واضح والله اعلم قال رحمه الله وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء او لا بد من حكم الحاكم الاولى انه يزول لزوال
السبب اقول بل هو الاقوى كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف عدا ما في التذكرة من نسبته الى احد قولي
الشافعي انه حجر لا يثبت الا باثبات الحاكم فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه ولانه حجر يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه و
عليهما معا منع ظاهر كما اعترف به الفاضل وكثير من الاواخر وعلى الكفاية والحدائق من ارسال القول بذلك [illegible]
الى ذلك والاعلم لم نعثر على قائله كما في مفتاح الكرامة ولكن قد [illegible] انه ان كان اوله حاجة على ذلك فلا بحث والا فالمنظر
فيهما لو اتجه له التذكرة من تعليله بان الحجر لحفظ مال الغرماء وقد حصل فيزول الحجر وبانه لتفريق ماله وقد فرقه الغرماء
وقد حصل وبانه حجر لاجل الغرماء فقد اعترفوا بسقوط حقهم فتركه محجورا عليه يزيد في الغرض مع مخالفته للاصل
الى ترك محجورا عليه بل يذهب الى الحاكم ليفك حجره لانه هو الذي نادر عليه واعلن واشهد بالحجر عليه فالحاكم يرفعه

صلا
ايضا لم يعامله احد واستصحب الناس حجره وبانه الحجر يشمل المتجدد بالاحتطاب ونحوه وبانه ربما افاد حصول المال له
فلو رفع الحجر عنه لانتفاء المال لوجب ان لا يبقى الحجر على من لا مال له وربما قيل بانه لا يفتقر الى حكم الحاكم
اذا ادى لان الحجر بالنسبة الى المال الموجود فقط والا كان الحجر فيه وفي المتجدد [illegible] رفعه الى حكمه لاصالة
البقاء ولعدم زوال السبب وفيه انه خارج عن محل البحث الذي هو الاكمال والظاهر [illegible] لو اتفق الغرماء على رفع حجره
لم يفتقر الى حكم الحاكم به كما في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها لما عن بعضها من ان الحجر لهم وبهم
حقهم وفي اموالهم كالمرتهن في حق المرهون وفيه [illegible] ينقل فيه خلاف الا عن احد قولي الشافعي لاصالة البقاء و
لاحتمال ان يكون هناك غريم اخر وضعفه ظاهر الى غير ذلك من الفروع المتعلقة التي لا غرض مهم في التعرض
لها كما مثل هذا الكتاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب قال رحمه الله كتاب الحجر الحجر هو المنع والمحجور
شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله اقول ظاهر المتن وغيره ان الحجر في اللغة لمطلق المنع وقيل
في الشرع المنع خاص والاول لا ريب فيه وفي مجمع البحرين وغيره انه يكسر ويضم ويفتح قال الجوهري والكسر افصح
وقرئ بالثلاث في بعض الايات وقد يطلق لغة على العقل حقيقة او مجازا لانه سبب للمنع عن ارتكاب القبيح وهذه
ولها اطلاقات اخر لا ربط لها بالمقام واما الثاني ففي ثبوته تامل ولا يبعد ان يكون ذلك من مصطلح
الفقهاء اذ لم يثبت استعمال الشرع له في معنى خاص من حيث الخصوصية فضلا عن ان يكون قد وضعه لذلك بل
جزم بعض من تاخر بان المصنف والفاضل وسائر من قابل الشرعي باللغوي لا يريدون بالحقيقة الشرعية وانما
يريدون به مجرد توقفه على الشرع في الجملة بخلاف مطلق المنع الذي هو المعنى اللغوي فانه لا يتوقف على الشرع
ولعله كذلك وح فالمرجع في ثبوت مصاديقه انما هو الادلة الشرعية على حسب ما يستفاد منها من متعلق المنع
بالنسبة الى بعض التصرفات وبعض الاموال وليس هناك مفهوم متاصل بالذات يتكلف في تعريفه وينتقض
في طرده وعكسه كما وقع لكثير منهم وكان غرض المصنف فيما في المتن ونحوه انما هو الاشارة في الجملة الى ما هو منتزع
من تلك المصاديق فالعمدة انما هو البحث عنها لا عن المفهوم المنتزع منها كما هو واضح قال رحمه الله والنظر في هذا الباب
يستدعي فصلين الاول في موجباته وهي ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه اقول وكان
الاقتصار عليها لغلبتها وكثرة احكامها كالمهم بها والا فللحجر اسباب كثيرة مذكورة في محالها كالرهانة والردة
والاجارة والى غير ذلك مما لا يخفى على المتتبع والعمل والله اعلم قال رحمه الله اما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان
البلوغ والرشد اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به مع السنة المستفيضة
او المتواترة وفي التذكرة انه لا فرق بين المميز وغيره في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته واسلامه
واحرامه

واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك وفي ذلك انظر من وجوه
ظاهرة والامر سهل والله اعلم قال رحمه الله ويعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلما او كافرا او خروج
المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان ويشترك في هذين الذكور والاناث اقول البلوغ
في الانسان ان يصل الى حد يسمى فيه الذكر رجلا وتسمى فيه الانثى امراة والمرجع في ذلك الى اللغة والعرف وليس للشرع
فيه مدخلية اصلا ولكن بعض المصاديق الخارجية لما يخفى على اهل العرف كالمحتلم من الذكور الذي يخرج منه الماء
الدافق الذي منه ينشأ نوع الانسان [illegible] المعاني وكذا من الاناث كما هو واضح وشبهها لا حاجة الى بيان
ان [illegible] لها بالكليات المعلومة بها بين سائر الناس وان كان قد يتعرض لها بالتبع والامر سهل من المصاديق ما اشتبه
فيه الناس فتفصل الى [illegible] ببيانها لم يتوا عليها الحكم الرجال والنساء وجعل لهم علامات تدل عليها كالانبات
المزبور كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن [illegible] وكشف الحق والتذكرة وغيرها الاجماع عليه في الجملة
بل عليه الاول في نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي النبوي انه قد حكم بقتل من
انبت من الاسارى على عانته وبالاطلاق على من لم ينبت منهم على ما في [illegible]
عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري وعن حمزة بن حمران [illegible]
انه قال لابي جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويؤخذ بها فقال اذا خرج عنه اليتم و
ادرك فقلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او انبت قبل ذلك [illegible] والغلام
لا يجوز امره في البيع والشراء [illegible] يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او ينبت قبل ذلك وعن يزيد الكناسي عنه عليه السلام انه قال في حديث
ان الغلام اذا زوجه ابوه [illegible] اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر في وجهه او انبت في عانته [illegible]
المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام انه قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته
فان كان ذلك فقد بلغ الى غير ذلك من النصوص التي لم [illegible] الرشد في خلافه الا انها مختصة بالذكور
لعله لمعلومية مساواة الانثى عليه في الانثى عادة مع الاجماع على عدم الفرق بينهما في ذلك كما هو ظاهر كثير منهم او صريحهم
مع ما قيل من ان الانبات امارة طبيعية قطعا [illegible] كشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف فيها [illegible]
مانه فلمس ظاهر بعضهم من انكار كونه علامة للانثى في غير محله الا ان [illegible] فلذا لا يتكلف البلوغ فيهما بذلك
دائما والامر سهل والله اعلم [illegible] الاول لا اعتبار بغير ذلك كما في التذكرة والمسالك وغيرها بشعر الابط والانبات
اللحية [illegible] للاصل ولانه لو كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن مؤتزر الاسارى بحصول
الرفق في غير كشف العورة [illegible] ولما عن المبسوط من انه لا خلاف في ان انبات اللحية لا يحكم
بلحوقه بالبلوغ وكذا سائر الشعور ولكن قال ايضا وفي الناس من قال انه علم على البلوغ وهو الاولى لانه لم تجر العادة
لم تجر العادة

بخروج اللحية من غير بلوغ وعن موضع اخر ان حد البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء والانبات
والاشعار وعن النهاية وحد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر ونحوه عن المهذب وعن التحرير الاقرب
ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وعن الروضة وفي اية اخضرار الشارب ونبات اللحية
بالعانة قول قوي وعن التذكرة ان في الحاق اللحية والشارب بالعانة وجهين للشافعية اوجههما الالحاق ولا باس
بهذين لان العادة قاضية بتاخر ذلك عن البلوغ واليه مال غير واحد ممن تاخر للنصوص والقرائن المعتضدة بالعادة
والاعتبار التي لاجلها قد يتعدى الى العذار والعارض والعنفقة ونحوها مع اطلاق الانبات في معقد اجماع
الغنية وهو جيد لولا ظهور اعراض المشهور عن ذلك كله بل في مفتاح الكرامة ان الاجماع معلوم على خلاف ذلك اذ لا
مخالف فيه اصلا الا الشيخ في غير واحد قوله وان قواه في الروضة واطلاق الانبات منزل على المتبادر وهو انبات
العانة ولا ريب في ذلك واما ما في بعض الاخبار من عد شعر الابط من العلامات فلم اعرف به عاملا منهم
ولكون نبت شعر الابط بعد الانبات [illegible] فلاحظ وتامل والله العالم ولولا ان العادة ان افادت
القطع بالبلوغ فلا ريب في التعويل عليها كما في سائر الموضوعات وان افادت الظن فلا دليل على التعويل
عليه مطلقا ولو كان متاخما للعلم بل وان قلنا بحجية مطلق الظن بالاحكام كما هو واضح ولا يلتفت للمتخيل من ان
خرق العادات لا ينافي الاطمئنان المعتبر في الاحكام الشرعية خصوصا بعد الاعتراف بانه لا عبرة بنبات الشعر في كلام
الاصحاب قال الفاضل المزبور [illegible] بين الجميع بل وبعض الشروح [illegible] وفي التذكرة انه لا عبرة
بشعر الابط عندنا خلافا لاحمد ووجه للشافعي لانه اولى من نبات العانة في الدلالة على البلوغ واما نبات اللحية و
الشارب فانه ايضا لا اثر له في البلوغ خلافا لاحمد ووجه للشافعية واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف
الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر له كما لا اثر لاخضرار الشارب [illegible] ولا باس بهذين بناء
على ان العادة قاضية بتاخر ذلك عن البلوغ واعتبار بعض العادات دون بعض [illegible] على ظاهر النصوص
[illegible] لولا الاعراض عنه فلاحظ وتامل والله العالم الثاني قد قيل كثير منهم شعر العانة [illegible]
لانه هو المتبادر من النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع [illegible] لو وجد [illegible] قبل البلوغ مع معلومية ارادة
الشعر الخشن في مقام الاختبار كما هو واضح والله اعلم الثالث المشهور كما اعترف به كثير منهم عدم الفرق بين المسلم والكافر
بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم وعن كشف الحق نسبته الى الامامية وفي التذكرة نسبته الى علمائنا
اجمع وبه قال مالك واحمد وان في وجه للشافعي [illegible] لان ذلك مقتضى الطبيعة المشتركة بينهما كما هو واضح والقول الثاني
فقد جعله في الكافر مبتنيا على انه دليل على البلوغ لا اصل ولانه مورد النص والكافر [illegible] الرجوع الى المسلمين في معرفة
البلوغ بخلاف الكافر [illegible] وذلك كما هو واضح الضعف كضعف نسبة هذا القول الى الشيخ فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع قد
يستظهر

يستظهر من المتن ونحوه ان الانبات المزبور بلوغ حقيقة لا انه علامة ودليل شرعا على البلوغ الى ان علمه او المقارن
له بل ربما نسب ذلك الى الصلوة التهذيب وصوم المبسوط وحدوده ووصايا النهاية والمهذب وحجر الوسيلة وصوم
السرائر ووصاياها وصوم المتن وحجر النافع وكشف الرموز وصوم الجامع وحجره وجهاد المنتهى والتذكرة وصوم التحرير
وحجره وحجر الارشاد والتبصرة وصوم اللمعة والروضة ومجمع البيان وجوامع الجامع والغنية وكنز العرفان والجعفرية بل عن
الغنية وصدر المبسوط ومجمع البيان ونوادر القضاء والرموز وكنز العرفان وصوم المسالك الاجماع عليه [illegible]
ويشهد له النصوص [illegible] في كونه كسائر الذي لا ريب في كونه بلوغا حقيقة ولكن في القواعد ان اشارة نحو
المبسوط والاولى وحجر التذكرة وكشف الحق وجامع المقاصد والمسالك والايضاح وغير ذلك [illegible]
انه المشهور بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم وعن كشف الحق انه مذهب الامامية وفي التذكرة انه دليل
على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وفيها ايضا انه اظهر القولين عندنا لان البلوغ غير مكتسب والانبات
شيء يستعجل بالمعالجة وفي المسالك ويحصل على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك وتتعلق الاحكام في الكتاب والسنة
على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص بذلك وفي التذكرة ايضا ان الاقرب انه دليل على البلوغ فانا
نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج ولان في قولين احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل عليه وقال ابو حنيفة
الانبات ليس بلوغا ولا دليلا عليه لانه كثير [illegible] والانبات [illegible] الخ فان التوبة خاصة [illegible]
لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف [illegible] في ذلك من كلماتهم وتعليلاتهم العليلة التي لا تخفى ظهور ضعفها كما
ذكره المحقق الثاني كما قيل الا انه في غير محله بعد الاجماع بقسميه على كونه دليلا على البلوغ في الجملة واما ادلة القول
الاول فقد يمنع دلالتها عليه ايضا كما ستعرف ولا دليل عليه بالاصول بل هي كذلك بالمنع بل قد يمنع ظهور جميع تلك العبارات والاجماعات
فيه ايضا لانه غير مسوقة في بيان ذلك وكانها في مقابلة ابي حنيفة خاصة الا في مقابلة ان [illegible] بعضهم في
الجمع بين القولين الا سياق عبارة الغنية ونحوها كالنص في ذلك بل وكذا وصايا السرائر ونحوها بل ربما قيل بانه في مجمع
معرصا بها وان كان هو ظاهر ابن حمزة وادريس والمحقق بل قد يمنع ظهور كلامهم فيه ايضا ولكن الظاهر نحو ذلك في المحقق
الثاني بل ولا في كونه هو المشهور اذ اقصاه عدم تعرض الاكثر لذلك ولعله لعدم الثمرة المعتد بها عندهم بناء على
ان الثاني اعم من مقارنته للبلوغ ومن سبقه عليه نعم لو كان القول بالثاني مختصا بسبقه عليه كما هو ظاهر التذكرة وغيرها
لامكن ظهور الثمرة بين القولين بلزوم قضاء العبادات التي على الانبات في الجملة وصحة العقود والايقاعات
كذلك ولا يمكن التمسك بالاصول للاول حقيقة او حكما لاصالة تقدم الحادث الى زمان حصوله الا انه محل نظر فلاحظ
وتدبر والله اعلم واما خروج المني من الموضع المعتاد فلا خلاف فيه نصا وفتوى واجماعا بل العلم من العزم والكتاب

ناطق به كالنصوص المستفيضة او المتواترة كالنبوي المشهور والمجمع عليه كما عن الخلاف انه قال رفع القلم عن ثلثة
عن الصبي حتى يحتلم وفي رواية حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكالخبر المشهور الذي رواه
الفريقان انه اتي عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال له امير المؤمنين اما علمت ان القلم رفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وكخبر هشام عن ابي عبد الله انه قال انقطاع اليتم الاحتلام
وهو اشده وخبر ابن سنان عنه عن قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده فقال له الاحتلام وفي خبر الوصية المشهور انه
قال يا علي لا يتم بعد احتلام ومرسل الفقيه انه على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المراة اذا حاضت الصيام وخبر
طلحة عن ابي عبد الله انه قال ان اولاد المسلمين موسومون عند الله تعالى شافع ومشفع فاذا بلغوا اثنتي عشرة سنة
كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات وخبر قرب الاسناد عن علي عن اخيه سالته عن اليتيم متى ينقطع يتمه
فقال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء وعن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلوة فقال اذا راهق الحلم و
عرف الصلوة والصوم وخبر عمار عن ابي عبد الله عن الغلام متى تجب عليه الصلوة فقال اذا اتى عليه ثلث عشرة
سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المتفرقة في
مظانها المعتضدة باجماع المسلمين فلا اشكال في ذلك اصلا ولكن ينبغي البحث في ذلك في مقامات الاول ظاهر المتن
الاول ظاهر المشهور ان خروج المني هو نفس البلوغ بل ربما يظهر ذلك من معاقد الاجماعات بل هو ظاهر الكتاب
والسنة ولم نجد من صرح بخلافه كما قيل بل في التذكرة ان وجه كون الانبات بلوغا حقيقة هو ان هذا سائر الاشياء
وهو كالنص في ان المقيس عليه بلوغ حقيقة ولكن قد يقال بعض ما ناخر الى ان البلوغ صيرورة الذكر رجلا
بالرجال قابلا لان ينكح ويتولد منه الولد واليه يشير خبر الواسطي قال كتبت الى الرضا عن رجل طلق
او اتى الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم فقال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما
حد البلوغ فقال ما اوجب الله على المؤمنين الحدود فان ظاهره ان ذلك امر معلوم بين المؤمنين
وذلك بان يصل الى حد منهم وعن مجمع البيان انه يتحقق البلوغ ببلوغ النكاح يعني الحد الذي يمكن معه المواقعة
والانزال سواء جامع ام لم يجامع انزل ام لم ينزل بل ظاهره اجماع الاصحاب على ذلك بل في المفاتيح ان الاية
بلغوا النكاح شهوة النكاح والوطي والقدرة على الانزال بل قد ينزل عليه عبارة جميع الاصحاب على ذلك ولكن
فيها اشتباه على غير المحصل كما قيل وقد يستدل على ذلك بان البلوغ من موضوعات الاحكام التي جرت على
حال العادة ولا شك في ان محل هذا الحد باعتبارها وبان البلوغ حالة في الانسان يخرج بها من حد الطفولية
الى حد الرجولية وينبعث عنها خروج المني وانما لم يحصل العلم بها الا بخروجه فجعل علامة ان تحقق المدار
عليها

عليها لا على حصولها تحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي بل قد تنزل جميع الايات والنصوص على ذلك
ولعل تحريرهم للنزاع في الانبات خاصة من جهة معلومية سبق تلك الحالة عليه بخلاف خروج المني ونحوه فانه
قد يكون مقارنا لها ولكن الثاني لا يستظهر والفرق بينهما ان من يحتلم بل لعل سبق تلك الحالة على خروج المني اولى
من دعوى سبقها على الانبات وفي كنز العرفان حتى اذا بلغوا النكاح اي بلغوا اوانا يصلح لهم ان ينكحوا بان يحتلم
او يبلغ خمس عشرة سنة وهو اقرب الى كلام الاكثر وعن جوامع الجامع بلوغ النكاح هو ان يحتلم لانه يصلح للنكاح عنده
او يبلغ خمس عشرة سنة او ينبت وفي مجمع البحرين بلغ الصبي احتلم ولزمه التكليف فهو بالغ الى غير ذلك مما هو كالنص
في انه بلوغ بنفسه لا انه علامة عليه فضلا عن كونه علامة على سبقه ودعوى القطع بصدق البالغ عليه قبل خروج
منيه لغة وعرفا بحيث يشهد النكاح ونحوها ممنوعة مع انها لا تدفع ادعاء عدم لزوم التكليف بمجرد ذلك مع ظهور
اتفاقهم على [illegible] والامر سهل والله العالم الثاني قد صرح كثير منهم بان المراد بالاحتلام في النص والفتوى مطلق
خروج المني وفي الكفاية وظاهر كتب اللغة اختصاصه بالنوم والظاهر ان النوم غير معتبر في البلوغ اتفاقا
بل ربما قطع بعضهم بعدم ارادة الخصوصية منه فيكون مستعملا في الاعم مجازا بقرينة الاجماع وغيره مع احتمال تعلقه
على معناه والحاق غير النوم به بالاجماع وغيره ولعل ذلك اولى مما في المسالك تبعا للتذكرة من ان الحلم خروج المني
مطلقا ولا يختص بالاحتلام لو صح توجه المنع اليه اذ الحلم واحد الاحلام في النوم كما في مجمع البحرين وغيره بل واول
على خروج المني ان المراد به الاعم وليس المراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤية في المنام كما في القاموس وغيره فانه قد يتحقق
بدون خروج المني كما ان خروج المني قد يتحقق بدونها فالعبرة بالخروج دون الرؤية اذ لو كان العبرة بها لزم ان لا يتحقق
البلوغ في الرجال بدونها وان نكحوا اولدوا اولادا وهو واضح البطلان وفيه ما فيه فتدبر فيه والله اعلم الثالث ظاهر
المتن ونحوه اعتبار خروجه من الموضع المعتاد وفي المسالك وغيرها وانما المدار مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلامهم على
ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به
ونحوه في كثير من العبارات من غير خلاف فيه يعرف ولكن قد ادعى ذلك بعض من تلخص بدعوى صدق البلوغ بخروجه من غير
المعتاد كونه عن شهوة والتذاذ وان لم يوجب الغسل اذ لا يلزم من شرطيته ذلك في وجوبه توقفه على الخروج
المتوقفة على ذلك توقف صدق البلوغ عليه ايضا الذي هو امر طبيعي لا يختلف بظهور المني في المعتاد وعدمه ولا يكون
من المعتاد او غيره خصوصا مع استعداد النطفة للانعقاد ولا ولادة وصيرورتها ولدا مع ان تكون الولد في الانثى لا يكاد
يتحقق مع الخروج الخارج فاذا لم يتوقف البلوغ على اصل الخروج فاولى ان لا يتوقف على كونه من المخرج المعتاد
فقطعا هو جيد لبعد تسليم الصدق المزبور الا انه محل منع والشيخ الوفي غير محجوج بما بعد ظهور كلامهم

كما نسب الى جماعة

من اهل اللغة كلام المشهور او الجميع في خلافه فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد يفهم من المتن ونحوه كون البلوغ
خروج المني الذي يتكون منه الولد فلا عبرة بالذي لا يتكون منه ويلزم ذلك كما قيل بان يوضع المني في الماء فان رسب
فيه فمنه الولد والا فلا وضعف الكل ظاهر ولعل المصنف في المتن ونحوه كما شرحه لا تفصيلية على نحو ما في التذكرة
من ان خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمراة عند علمائنا اجمع ودعوى ان الذي
لا يتولد منه ليس منيا اصلا واضح المنع فتامل جيدا والله اعلم الخامس قد ذكر ان ظن كثير منهم انه يعتبر في
المني كونه في زمان يمكن فيه ذلك باكمال تسع سنين في الانثى عندنا [illegible] فلا عبرة بما ينفصل منها
قبل ذلك واما في الذكر فلو وقفت له على حد [illegible] في التذكرة وفي المسالك وجعل الامكان عندنا في
جانب القلة في الانثى تسع سنين واما في الذكر فما وقفت له على حد يعتمد عليه ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشرة
محتملا بل ربما استظهره بعضهم حاكما بعدم الاحكام قبلها تمسكا بالعادة فيه مع عموم الاخبار فيما لم يثبت اعتباره
وهو ما بعد العاشرة وفيه ان القطع بقضاء العادة بامتناع المني منه قبل كمال العاشرة بكثير وبامكانه بعده
بيسير لا يخلو من تجشم والاكتفاء بالظن بذلك مع تسليم حصوله ايضا [illegible] نعم قد يستدل عليه بما ورد من تحديد [illegible] الذكر
بالعشر وبما دل على التفريق بين الصبيان في المضاجع بعشر وبما في كشف الرموز من ان كل رواية دلت على البلوغ
فيما بين الخمسة عشر والعشر محمولة على ما اذا كان الغلام قد احتلم او انبت شعر العانة [illegible] ولان الاحتلام
في تلك السنين قد يقع كثيرا وقد شاهدنا من احتلم في اثنى عشر سنة وفي خبر عمار [illegible] احتلم قبل ثلاثة عشر وجب
كذا وكذا [illegible] انه ينبغي القطع بالامكان في الثلاثة عشر سنة فصاعدا للقضاء [illegible] بالاحتلام في ذلك
غالبا [illegible] ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه
ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم ومن عيسى عنه ع انه قال قال امير المؤمنين ع يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر
بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة سنة [illegible]
تساوي الذكر والانثى في العشر [illegible] من التقبيل ونحوه بل [illegible] الذكر في الفرج [illegible] الانزال ولعل التفريق
مخافة الوقوع في ذلك [illegible] وعاقبته سيئة وقد ورد ان يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين
وعن الصادق ع عن ابيه عن ابائه ع انه قال رسول الله ص الصبي والصبي والصبي والصبية والصبية والصبية يفرق بينهم
في المضاجع لعشر سنين وعنه ع انه قال يفرق بين الغلمان وبين النساء في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وفي
المروي عن الرضا ع انه قال اذا تم للغلام ثمان سنين فجائز امره وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم
للجارية تسع سنين فكذلك وخبر الحسن عن العسكري ع انه قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله
وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك الى غير ذلك مما هو اوسط بالدلالة على الامكان

فيما دون

فيما دون العشر ايضا بل وفيما دون التسع في الانثى ان لم يكن عليه اجماع كما قد يظهر مما سبق عن التذكرة والمسالك ونحوهما
ولكنه محل منع كما يؤيده مع اطلاق كثير منهم انه لولاه لم تكن فائدة فيه بالنسبة اليها اصلا اذ مع العلم بالتسع لا حاجة
اليه ومع عدمه لا عبرة به ايضا لعدم احراز شرطه ودعوى ان الفائدة تظهر في مجهولة السن فانه اذا خرج المني منها يحكم
ببلوغها وان لم يعلم قدر سنها على نحو الحيض وح فيكون خروجه منها دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف
كلمات الاصحاب يدفعها ان هذه الفائدة مع تسليمها في نفسها ليست مرادة لهم قطعا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم بادنى
ملاحظة [illegible] تامل والله اعلم السادس لو خرج [illegible] شيء مشتبه بين المني وغيره فقد صرح بعضهم بالرجوع الى اوصاف
المني التي يحكم لاجلها بجنابته وبلزوم الغسل عليه والجنابة لا تتحقق الا بالوطء او انزال المني اتفاقا [illegible] الاول
تعين الثاني [illegible] دليلا على البلوغ ولكن قد يمنع التلازم بين اعتبار الاوصاف في الجنابة واحكامها وبين اعتبارها
في البلوغ للاصل ولجواز تعدد الاسباب [illegible] ولا يثبت بها كالمجامع بدون انزال ولعل المشتبه سبب لها ايضا ولو خاصة
لما قيل من انه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ ولكنه ممنوع لان الظاهر [illegible] قبل البلوغ ولكنه ممنوع لان الظاهر
تكونه الا حال وصول الطفل لحد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة على البلوغ وان كان قد يدفع بان
الاطلاق المزبور مقيد بالاجماع ان تم وح فيكون ما ليس منيا عرفا ولغة قد [illegible] اهل الوقوف [illegible]
كونه كذلك [illegible] خروجه الدم قبل كمال التسع [illegible] بحيث ليس حيضا له سوى [illegible] الاجماع [illegible] على كونه استحاضة لا حيضا
ولكن في تحقق الاجماع هنا على نحو ذلك تامل فلا يبعد ان [illegible] كونه بلوغا مطلقا ولو قبل التسع [illegible] اهل اللغة ونحوها
لاطلاق النصوص ان لم يكن لها معارض فتامل جيدا والله اعلم السابع لا خلاف بينهم في كون خروج المزبور بلوغا في الانثى كالذكر
اجماعا عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا بل في المسالك انه عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وفي التذكرة انه عند علمائنا اجمع
والشافعي قول بانه لا يوجب بلوغ الانثى لانه نادر فيها [illegible] واطلاق اكثر العامة [illegible] خلافه ولكن قد يلوح
او يستظهر موافقته من الفقيه ووصايا النهاية وصوم المبسوط [illegible] المهذب ونكاح الوسيلة [illegible]
قضاء [illegible] الشرائع [illegible] بعض ذلك فيها الا ان يكون اقتصارهم على [illegible] الرجال [illegible]
الا بعد العلم بالتسع [illegible] على كونه علامة للرجال [illegible] بالانزال
لا غير ذلك [illegible] كونه علامة للرجال لا لانه ليس مشتركا الا انه ليس مشتركا بينهم وبين المراة
عندهم [illegible] حمزة [illegible]
ان تم اطلاق قوله تعالى وابتلوا اليتامى واطلاق قوله ع لا يتم بعد احتلام مع اصالة الاشتراك في الاحكام
ما لم يثبت خلافه ومع كون البلوغ [illegible] لا طبيعيا ينبعث منها خروج المني من غير فرق بين الذكر والانثى كما هو المعلوم [illegible]
ومع ما في النبوي والفاضل من الاستدلال عليه بما عن ام سلمة من انها سالت النبي ص عن المراة ترى في منامها ما يرى

والله اعلم

الرجل فقال ص اذا رات ذلك فلتغتسل الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر [illegible] انما هو الاحتلام ان تم فلاحظ وتدبر
ثالثها وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار
جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة والانثى بتسع [illegible] المشهور
كما اعترف به غير واحد بل هو شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا كما اعترف به غير واحد منهم بل حكى الاجماع عليه كثير منهم
صريحا او ظاهرا كما عن الخلاف والغنية [illegible] التذكرة وكنز العرفان [illegible]
وايات الاسترابادي [illegible] البيان وكشف الرموز وكنز الفوائد والمسالك [illegible] الجوادية والمنتهى [illegible]
الخلاف ونقل [illegible] من عباراتهم الصريحة او الظاهرة في ذلك او المشعرة به
[illegible] من تأخر بذلك او [illegible] بالحكم المنزل منزلة الاجماع كما قيل [illegible]
[illegible] لولا الاصول النافية للتكاليف [illegible]
الحدود [illegible] اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذ
بلغت [illegible] عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله ص عام بدر وانا ابن ثلث عشرة سنة فردني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه عام احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق
وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذني في المقاتلة ونحوه عن كثير من الصحابة [illegible] حمران او حمزة بن حمران
عن ابي جعفر ع [illegible] المتضمن لبلوغ الغلام لخمس عشرة سنة ولان الجارية متى تجب عليها الحدود التامة
وتؤخذ بها وتؤخذ لها فقال ع ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع
سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ
بها ولها والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت
قبل ذلك ونحوه [illegible] عن حمزة عنه ع [illegible] المعتبر والمنجبر [illegible] انه قال الجارية اذا بلغت
تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيمت عليها الحدود التامة ولها قلت له ع فالغلام اذا زوجه ابوه و
دخل باهله وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو على تلك الحال فقال ع اما الحدود الكاملة التي تؤخذ
بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة
فلا تبطل حدود الله [illegible] ولا تبطل حقوق المسلمين [illegible]
ومرسل الفقيه عن ابي عبد الله ع انه قال اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها
واقيمت الحدود التامة لها وعليها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة خصوصا الوارد منها في الانثى و

لا ما استدل

والى ما استدل به بعضهم من صحيح ابن وهب قال قلت لابي عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام فقال ع
ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان هو صام قبل ذلك فدعه بناء على الارادة [illegible] الواو فيهما
بل عن النهاية رواية بالواو بل لا بد من ارادة ذلك لاستحالة الجمع بينهما كما هو ظاهر وح فمقتضى السياق والترديد
كون ما تقدم عليها وقتا للتمرين والاخذ على سبيل التأديب فيكون البلوغ باحدهما ويمتنع ان يكون الاقل
والا لم يكن لزمان المتوسط بينه وبين الاكثر معنى فيتعين كونه الاكثر ولعل النكتة في الترديد بين التنبيه على
الفرق بين المتوسط منهما والمتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما
بين الاربعة عشر والخمسة عشر بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا تضييق عليه فيه كبعده عن البلوغ [illegible]
الاستدلال ايضا بصحيحه الاخر عنه ع انه قال [illegible] في كم يؤخذ الصبي بالصلوة فقال ع فيما بين سبع سنين وست سنين
فقلت في كم يؤخذ بالصيام فقال ع فيما بين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان هو صام قبل ذلك فدعه فقد صام
ابني فلان قبل ذلك فتركته ولعل الاظهر ان يكون المراد انه يؤخذ ندبا او تمرينا في خصوص الاربعة عشر او
في السنتين معا فاذا تمت الخمسة عشر وجب عليه الصيام فيكون دليلا على اعتبارها في البلوغ كما هو خيرة كثير
منهم او اكثرهم بل نسبه الى المشهور كثير منهم بل في التذكرة والمسالك وكنز الفوائد [illegible] البيان والمسالك الجوادية [illegible]
على ما عن بعضها نسبته الى الاصحاب [illegible] بالاستصحاب [illegible] يشهد له المرسل المروي عن الخصال عن
ابي عبد الله ع انه قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين خمس عشرة سنة الى ست عشرة سنة وما عن المقنع انه روي ان
الغلام يؤخذ بالصيام ما بين اربع عشرة سنة الى ست عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك [illegible] في الوجه
الاول [illegible] يستدل على ذلك بظاهر قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فانه [illegible] والحكم بالدفع [illegible] الرشد [illegible] وبلوغ النكاح
[illegible] التمييز وحدود الابتلاء [illegible] في الغالب [illegible] الخمس عشرة سنة [illegible]
سن الاحتلام [illegible] بلوغ النكاح [illegible] الاجماع على [illegible] الخمس عشرة
[illegible] البلوغ بحسب السن [illegible] في زمان بلوغ النكاح الذي هو الاحتلام
فان تبين لكم رشدهم فادفعوا اليهم اموالهم ولا دخل له في بيان البلوغ بحسب السن بوجه من الوجوه [illegible]
يستدل به الاكثر [illegible]
لا التطويل [illegible] بيان ما يرد عليه [illegible]
على ذلك [illegible] بقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا الاية [illegible]
بعموم الاخبار الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وعلى انقطاع يتم اليتيم [illegible] الاحتلام [illegible]

غير مسوق لبيان حكم البلوغ بالسن ولو سلم فيمكن تخصيصه بما دل على حصول البلوغ بما دون الخمسة عشر كما عن بعض ما دل عليها
ايضا اللهم الا ان يدعى قصوره عن قابلية الخروج به عن الاصول فضلا عن تخصيص العمومات به ولعله هو الوجه في خلاف
ما دل على الخمسة عشر فانه قابل لان يخصص به العمومات وان كانت قطعية الصدور كما هو واضح هذا او كان المراد
من الاستدلال عليه بالنقل كما في كلام بعضهم هو الاستدلال عليه بالاستصحاب ونحوه والا ففي غير محله اذ ليس في النقل
ما يدل على تحديد بلوغ السن بذلك قطعا مع ان الاستصحاب لا يثبت صفة البلوغ بالخمسة عشر حولا بحيث يترتب عليه
ما يترتب على عنوان البالغ ويترتب على ما دونها ما يترتب على عنوان الصبي وان كان يترتب احكام البالغين عليهم
بها الا انها قد يتحقق عليه يقينا ولولا اشتمالها على البلوغ لا الا انها بلوغ بنفسها دون ما قبلها كما هو واضح والامر سهل
بعد شذوذ المخالف كما اعترف به كثير منهم اذ لم ينقل الخلاف في كثير من المصنفات الا عن الكاتب قبل وهو معلوم النسب
لا يقدح في الاجماع خصوصا مع ضعف ماخذه وندرته وبينه وشذوذه على انه لو تحقق الوهن في الاجماع من خلافه وخلاف
بعض من تاخر فلا ريب في تحقق جابر بينها حيث انه قد ارتفع الخلاف من زمان ابن زهرة الى زمن ثاني الشهيدين كما يشهد به
تصانيفهم المضبوطة بل قطع بعضهم بالحكم ولم ينقل خلافه وحكى الاجماع بل نفي الخلاف فيه فلا ينبغي للفقيه بعد ذلك
التردد فيه فانه قوله بل ولا في ما حدث في هذه الازمنة المتاخرة وكلما عن الكاتب ان بلوغ الذكر باربعة عشر
وعن الفقيه ان انقطاع يتم اليتيم بالاكمال ثلاثة عشر والدخول في الاربعة عشر والى المقدس ومن تبعه وارسله بعضهم
قولا بذلك وفي الكفاية اختياره ونسبه الى ظاهر التهذيب ونسبه انه الى عشر الى بعضهم وعن المقنع انه يؤخذ الصبي
ما بين اربع عشرة الى ست عشرة ونحوه عن موضع من الخصال وعن موضع اخر ان بلوغه ثلث عشرة الى اربع عشرة وعن
موضع اخر من الفقيه انه تردد في اي الذي يؤخذ فيه الصيام بين اربع عشرة وخمس عشرة والغرض من هذه العبارات التي لغير
المشهور التي يمكن ان لا يكون فتوى لاربابها وانما غرضهم نقل ما في الاخبار قال بعض الشيوخ خصوصا ما عن موضع اخر
من الفقيه من موافقته المشهور واما في الانثى فعن المبسوط ان بلوغها بتسع سنين وكذا عن الخلاف والوسيلة وعن الجامع
لكن عن حجره بتسع وعشر وعن نكاح الوسيلة موافقة المشهور وكذا عن حجر المبسوط وصوم وحجر الخلاف ولعل المراد من
العشر الطعن والدخول فيها فيكون ذلك كاشفا عن سبق البلوغ نحو في تسع الخلاف كما قد يستفاد من بيان جملة
صوم الجامع فان الموجود فيه ان بلوغ المراة والرجل بالاحتلام وانبات العانة وتحيض المراة بالحيض وبلوغ عشر سنين
والرجل بخمس عشرة سنة ولعل الوسيلة كذلك ولعل ما ارسله الشيخ من ان بلوغها بعشر كذلك بل وكذا ما عن ابن
البراج بعضها [illegible] انه قال لا توطا جارية لاقل من عشر سنين الحديث مع انه مع تسليم العمل به لا يقتضي عدم البلوغ
بالتسع فقد يكون بالغة ولا يجوز وطيها كما قيل الا انه في غير محله وعلى كل حال فلم يثبت خلاف فيه [illegible] والاخبار
من جهة البلوغ ثم عن الكاتب انه لا يرتفع الحجر عنها الا بان تتزوج لخبر العيص عن ابي عبد الله ع عن اليتيمة كانت
قد زوجت فقال ع اذا زوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها وظاهره المحكي لغيره الان يراد به قابليتها للتزويج
المتحققة

المتحققة بكمال التسع عندنا نصا وفتوى واجماعا او ضرورة فلا ينبغي التامل فيها بل ولا في الذكر وان ورد في
روايات اخر مخالفة للمشهور كالكوفي عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع عن الامير ع انه قال الصبي اذا اطاق ان يصوم
ثلثة ايام متتابعة فقد وجب عليه صيام شهر رمضان وخبر ابن سنان عنه ع انه قال اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة
كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين
وخبره عنه ع انه قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم
او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها وخبر الكوفي عنه ع
انه قال الغلام لا يحتلم حتى ينتن ويسطع ريح ابطه وخبر الثمالي عن ابي جعفر ع عن الصبيان في كم تجري عليهم الاحكام
فقال ع في ثلث عشرة سنة او اربع عشرة سنة فقلت فانه لم يحتلم فيها فقال ع وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه و
هو الذي ارسله المصنف في النافع بقوله وفي رواية من ثلث عشرة سنة الى اربع عشرة سنة كما قيل وخبر عمار عن ابي عبد الله ع
عن الغلام متى تجب عليه الصلوة فقال ع اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلوة وجرى عليه
القلم والجارية مثل ذلك ان اتى عليها ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلوة وجرى عليها القلم
وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا
كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وخبر زرارة عن ابي جعفر ع انه قال اذا اتى على الغلام
عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع
انه قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وخبر منصور عنه ع انه قال اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته
واذا بلغ عشر سنين جازت وصيته الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الواردة في ترتيب بعض احكام البالغين على
ابن عشر سنين بل في النافع ارسال رواية بان البلوغ بعشر سنين وفي التنقيح وغيره انها اشارة الى النصوص
الى جواز الوصية ونحوها تقتضي رفع الحجر المتوقف على البلوغ كما قيل وخبر الكوفي عن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع
انه قال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية ولعل المراد من قوله
وفي اخر الحد ان في جملة اخرى من النصوص ذلك كله لان ذلك في رواية واحدة كما فهمه ثاني الشهيدين وغيره
فاعترض عليه بعدم العثور عليها في الاصول المتداولة في هذه الازمنة وكيف كان فهذه النصوص مع تحريرها على
كثرتها قاصرة عن الخروج بها عن الاصول فضلا عن معارضة النصوص السالفة الدالة على الخمسة عشر حولا فلا ينبغي
الركون الى العمل ببعضها كما وقع لكثير ممن تاخر خصوصا مع تدافع بعضها ببعض ومع عدم الجامع المقبول منها مع نصوص
المشهور اذ لا اقل من تكافؤ الجميع فيبقى الاقتصار على المتيقن ودعوى الخروج عنه بعموم ادلة التكاليف وصحة
توجه الخطاب الى المميزين مع وجود شرائط العلم والقدرة خرج منه الاقل بالنص والاجماع فيبقى ذو الاربع عشرة وما

هو الموافق للاحتياط في العبادة وبان احوال البدن في الانثى تتغير على الاسابيع عقلا ونقلا فينبغي ان يكون
بلوغها كذلك وليس في الاسبوع الاول والثالث قطعا فيكون في الثاني وهو المطلوب [illegible]
لا تحتاج الى البيان وان اطنب فيه بعض من تاخر فلاحظ وتدبر واوهن بالسقوط احتمال رجحان نصوص العشر
على نصوص الخمس عشرة بالكثرة وبحكي انه جميع العلماء اذ لم يقل احد منهم بالخمس عشرة خصوصا مع كون القائل المزبور
قد قال بها في الذكر والانثى والنصوص المزبورة صريحة في الفرق بينهما مع مخالفتها ايضا لابي حنيفة فيهما معا
وهو العمدة في التقية كما لا يخفى على من لاحظ احواله واحوال السلاطين المتبعين لرايه خصوصا فلاحظ وتامل [illegible]
واولى بالسقوط دعوى اجمال النصوص المشهور لتردد ما بين ابتداء اكمال تسع [illegible]
بعد ما دل على انه كمال الا تسع الذي لا يتم الا بالدخول في العشر لو صح ان المتبادر من تلك النصوص
هو الثاني كما فهمه المشهور او الجميع [illegible] بان المقام من تعارض النص والظاهر فيحمل الظاهر على النص فيجمع بين النصوص
بكمال التسع والدخول في العشر وقد يدفع بان نصوص الكاتب لا [illegible]
كمال التسع [illegible] فلا ريب في ضعف هذا القول وضعف
منه القول بالعشر خصوصا مع عدم معرفة القائل به بل ومع عدم معروفية حكايته حتى قيل بانه لم ينقل في الكفاية بل
ظاهر الكتب المعدة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ولا يلزم القول به من القول بجواز وصيتها وعتقها ونحو ذلك
على الجناية والرقبة او نحو ذلك لامكان التزام ثبوت ذلك كله في الصبي ولذا قيل بان القائل به لم يعلم ثبوته بل
قد نص على خلافه وخصوصا [illegible] ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامراة
فقال ع يجلد الغلام دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا فقيل له وان كانت محصنة فقال ع لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك
ولو كان مدركا رجمت فانه صريح في نفي البلوغ بالعشر ونحوه كثير من النصوص الواردة في نحو النكاح والطلاق ونحو ذلك
وحينئذ فلا بد من تاويل تلك النصوص او طرحها كما هو كذلك في نصوص [illegible] انه قال اذا تم
للغلام ثماني سنين فجائز امره وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك الى غير ذلك
من النصوص التي هي ظاهرة الدلالة على ذلك في نصوص العشر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لا نعرف خلافا في
اعتبار كمال التسع في بلوغ الانثى بل ظاهرهم الاتفاق عليه [illegible] وظاهر النصوص [illegible] ولا في اعتبار كمال
الخمسة عشر في الذكر كما نسب الى المشهور [illegible] انه لا يحصل بالطعن فيها اذا لم يستكملها الاصحاب
وفتوى الاصحاب وهو الظاهر من مذهب الشيخ وله وجه اخر [illegible] خمس عشرة سنة [illegible]
[illegible] ضعيف او انه على سبيل الاحتياط والتمرين على العبادات [illegible]
في المسالك [illegible]
انه ظاهر النصوص [illegible] بعض نصوص [illegible] الانثى
ايضا

الاكتفاء
ايضا وفي الكفاية نسبة الدخول فيها الى بعضهم ولعله يشير به الى الكاتب بناء على ظهور كلامه في اعتبار كمال الاربع عشر
بل عن مجمع البرهان ارسال قول البعض من اصحابنا بذلك بل واختياره ايضا وانه هو الظاهر الذي يمكن الجمع بين الاخبار
وليس خمسة عشر [illegible] في كتاب وسنة معتبرة ولا اجماع حتى يكون معنا [illegible] ان ظاهر عبارات
الاصحاب الاكتفاء بمجرد الدخول فيها وهو ظاهر الاخبار حيث صرحت بان خمس عشرة موجب للبلوغ وظاهره وجود
الدخول فيها وان لم يتمها الا ان ضعفه بجميع وتوجه المنع اليه ظاهر كما عن غير واحد من الاواخر [illegible]
النصوص السابقة الدالة على ان الاربع عشرة والخمس عشرة زمان التمرين على الصيام فضلا عما دل على [illegible]
زمان التمرين [illegible] فانه صريح في اعتبار كمال البلوغ والا لم تكن زمانا للتمرين كما هو واضح [illegible]
وتامل [illegible] فقد صرح كثير منهم بان السنة اثنا عشر شهرا هلاليا وهو المراد بقولهم انها [illegible]
[illegible]
[illegible] فتدل على النصوص [illegible] الولادة [illegible]
هلاليا وان اتفق [illegible] فقد قيل بانه يعتبر في الذكر مضي اربع عشرة سنة وواحد عشر شهرا هلاليا [illegible]
الاول ويكمل الشهر الاول [illegible] ان كان تاما [illegible]
منه [illegible] وان نقص [illegible] الاول كما قيل [illegible] الشهور [illegible]
اعتبار الاهلة [illegible] العدد في الجميع [illegible] وجود القول به في المقام وان قيل [illegible]
ان [illegible] بين المقام وغيره فالفرق بينهما [illegible] ايام الشهر الاول
الذي [illegible] انه قد استكمل خمس عشرة سنة حقيقة [illegible]
[illegible] ولعل [illegible] اثنا عشر شهرا [illegible] الاستصحاب
عدم البلوغ [illegible]
الجميع والاحتياط [illegible] الثالث قد ذكرنا ان البلوغ عبارة [illegible] الذكر رجلا والانثى
فترتب عليه [illegible] احكام الرجال والنساء [illegible] من غير فرق بين الاحكام اصلا [illegible]
بين الاحتلام والسن [illegible] جميع الادلة [illegible]
النصوص [illegible] بالسن [illegible] بالفرق [illegible] الاحكام
ولعل اختلاف الاخبار في ذلك انما هو لاختلاف [illegible] والذكاء والتوقف في العقل
[illegible] والتمكن [illegible] وقوة البدن وغير ذلك [illegible] اختلاف [illegible] وجوب الصلوة
[illegible] ولذا ورد [illegible] السن [illegible]

الجزم بانه التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه وان الجمع بين النصوص لا يحصل الا بذلك وفي المفاتيح بعد حكاية القول بان البلوغ في الذكر بالدخول في الرابع عشر للمعتبرة وانه لم يخل من قوة قال او التوفيق بين الاخبار يقتضي اختلاف معنى البلوغ بحسب السن بالاضافة الى انواع التكاليف كما يظهر مما ورد في الصيام وانه لا يجب على الانثى قبل اكمالها ثلاثة عشر سنة الا اذا حاضت قبل ذلك وكذا ما ورد في الحدود والوصية والعتق ونحو ذلك وهذا ولا ادري كيف خالف الاجماع للمؤمنين بل والمسلمين بل والضرورة المذهب والدين كما لا يخفى على من لاحظ كلام اربابها في سائر موارد الفقه وابوابه فلاحظ ولا تغفل والله اعلم وثانيا بان النصوص قد اختلفت في الحكم الواحد نفسه كما ان في بعضها ما وراه الاحكام كلها في سن واحد فالجمع بينهما بذلك متعذر قطعا والله اعلم وثالثا ان الاختلاف في الخبر ونحوه مما لا دخل له في البلوغ وعدمه اذ ازداد الرجال مختلفون في ذلك كاختلاف الصبيان فيه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد استدل البعض الاخر على المشهور في الذكر بقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا الاية فان مفهومه عدم وجوب الاستيذان اذا لم يبلغوا الحلم اي لم يحتلموا ولم ينزلوا وهو شامل لابن سنان قابلية الانزال والاحتلام حتى سن السادسة عشر الا ان الا قام على خلافه فيتعين كونه الخامس عشرة سنة بل البلوغ بحسب السن وهو المطلوب وفيه ان المتبادر من سياق الاية ان الاطفال اذا صاروا رجالا استاذنوا كما يستاذن الرجال وهم الذين من قبلهم ولا تعرض لها لما يصيرون به رجالا لان ذلك معلوم عندهم وبلوغ الحلم كناية عن ذلك عرفا ولغة ولا فرق في ذلك بين وجوب الاستيذان على الرجال او ندبه مع انه يتقضى عدم تعرض الفقهاء له في كتب الفروع انما هو عدم وجوبه عندهم اذ يبعد كل البعد ان لم يعلموا هو واجب علم البلوغ ح فقد يقال بان المراد ان الصبيان اذا اشرفوا على الاحتلام والبلوغ صبيانا كالرجال وكانوا مميزين ينبغي لهم الاستيذان كما ينبغي ذلك للرجال وح فلا دلالة لها على المشهور اصلا ولكن قد قيل بان وجوبه حرمة التبيان مجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وايات الاحكام والسيد الجلالة والفاضل الدر واليه صار بعض من تاخر لظاهر الامر في الكتاب الذي هو احق بالاول من الاتباع ولاطلاق النهي في قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم الاية ولما في التنبيه على المسكن المخصوص من الاذية والخروج عن الاداب العقلية والشرعية ولصحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع انه قال في قول الله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته ولا على خالته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحوه خبر جراح المدائني عن الصادق ع وصحيح ابي ايوب عنه ع انه قال ويستاذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستاذن الاب على الابن ويستاذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي عنه ع يستاذن على ابيه فقال ع نعم كنت استاذن على ابي وليست امي عنده انما هي امراة ابي توفيت امي

وانا غلام

وانا غلام وقد يكون من خلوتهما ما لا احب ان افجاهما عليه ولا يحبان ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز فانه لا يسئل عنه والتعليل لا ينافيه بل يؤكده كما قيل وخبر جابر عن ابي جعفر ع عن جابر الانصاري المتضمن لان النبي ص قد استاذن في الدخول على فاطمة ع ومن مجمع البيان انه روي ان رجلا قال للنبي ص استاذن على امي فقال ص نعم فقال انه ليس لها خادم غيري افاستاذن عليها كلما دخلت فقال ص اتحب ان تراها عريانة فقال الرجل لا فقال ص فاستاذن عليها وقال الزمخشري كان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا حييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امراته في لحاف فصد الله تعالى عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم من باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك بينما انت في بيتك اذ دفع عليك الباب انسان من غير استيذان ولا تحية من تحايا اسلام ولا جاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله تعالى فيه وما قال فيه رسول الله ص ولكن اين الاذن الواعية وقال ايضا بان حكم الاطفال هو الاستيذان في الاوقات الثلثة فاذا خرجوا عن حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجب ان يفطموا عن تلك العادة وان يحملوا على ان يستاذنوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس في غفلة عنه وهو عندهم كالشريعة المنسوخة وعن ابن جبير يقولون بانها منسوخة لا والله ما هي منسوخة ولكن الناس تهاونوا بها وقيل للشعبي ان الناس لا يعملون بها فقال الله المستعان الى غير ذلك ولكن في الجميع نظر بل المانع له مستظهر اذ المتبادر من هذا القران هو طلب الاستيذان ممن بلغ الحلم كما يستاذن الرجال وجوبا كان ذلك عليهم او ندبا مع ما في كنز العرفان وغيره من قصر هذا الامر على الاحرار الذين بلغوا الحلم دون العبيد بقرينة قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية فان المراد به هو الذكور دون الاماء كما هو المروي عن الباقر ع والصادق ع وح فيبعد كل البعد جواز دخول العبد البالغ على سيده مع خلوته بزوجته في غير الاوقات الثلثة وعدم جواز دخول الولد البالغ على ابيه مع كونه وحده مثلا بل ظاهر السياق ان هذا الامر على نحو الامر بالاستيذان في الاوقات الثلثة للاطفال المميزين المحمول كونه للندب عندنا فكذا هنا ولا فرق بينهما الا بعموم الاستيذان للاوقات هنا وقصره على الثلثة هناك مع احتمال ان يراد بالذين من قبلهم الاشارة الى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا الاية بل عن الزمخشري والطبرسي القول بذلك وح فلا ربط لها بما نحن فيه لان المنظور فان مناطه انما هو حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه ولا ربط له بما هنا كما هو واضح وكون منع المعتبر الاعتبار عن اثبات الوجوب بل لعل الندب اقرب واولى فتدبروا ما النصوص فواضح الندب

او الكراهة او الارشاد عليها لا تحمل العلماء بجنبه في ذلك بعد امعان النظر فيها بل لا يمكن الجمع بينها وبين ذلك كما لا يخفى على المتدبر فيها مع ان الاستيذان نعتبر في جميع الاوقات والاحوال وعلى الاب عند الدخول على ابنه وعلى الام عند الدخول على بنتها ونحو ذلك مطلقا ولو مع الظن او العلم بعدم كونهم على حالة يستحيي مما قد يقطع بعدم وجوبه والاصل قاض بعدمه كالسيرة المستمرة وكالتعليلات في النصوص المزبورة ونحوها ولذا قال المقدس الظاهر ان المقصود هو النهي عن الدخول في وقت مظنة كون المدخول عليه على حال يستقبح الدخول عليه فيها وان الاستيذان يحصل بكل ما يرفع ذلك وان ظاهر هذا الامر هو الوجوب والظاهر لا نزاع فيه بالنسبة الى البالغين الا انه قال في الاطفال الاحرار اذا بلغوا صاروا حد العقلاء وجب عليهم ان يستاذنوا للدخول على البيوت والناس مطلقا ابا وابنا استيذانا كاستيذان الذين بلغوا الحلم من قبلهم وهم الرجال العقلاء او الذين ذكروا من قبلهم في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا الاية والمعنى ان الاطفال ماذون لهم في الدخول بغير اذن الا في العورات الثلث فاذا اعتاد الاطفال ذلك ثم خرجوا عن حد الطفولية بان يحتلموا او يبلغوا السن الذي يحكم فيه عليهم بالبلوغ وجب عليهم ان يفطموا من ذلك الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من قصور عن اثبات الوجوب عليهم ادعوا انه من دون الاجماع المتحقق على مدعيها والظاهر كون الامر للارشاد او للوجوب من جهة التصرف في مال الغير فلاحظ وتدبر والله اعلم

قال ره اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم بل نفى الخلاف فيه كثير منهم صريحا او ظاهرا كما عن التذكرة والتحرير والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها بل عن الروضة الاجماع عليه ايضا ولعله هو الحجة بعد الاصل عدم حصولها بلوغا والى تقدم حصولها بلوغا لتاخرها عن السن والانزال عادة وشرعا وعقلا اذ كلما هو متقدم على التسع فهو ليس بحيض وكذا حمل الدم بكونه مسبوقا بالسن او بالانزال لان الحمل ينعقد من ماء الرجل والمراة كما دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والعقل كما قيل فعن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع انه قال ثلث تزوجن على كل حال احدها التي لم تحض ومثلها لا تحيض فقلت له ع وما حدها فقال ع اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي خبر اخر فقلت له ع ومتى يكون كذلك فقال ع ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض وفي خبر ليس بنا عنه ع انها تحيض لتسع وسئل ع عن رجل ابتاع جارية ولم تطمث فقال ع ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها العدة وليطاها وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وسئل ع عن الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ

والحمل

والحمل مثلها وقد كان دخل بها والمراة التي قد يئست من الحيض وارتفع طمثها ولا يلد مثلها فقال ع ليس عليها عدة وان دخل بها وقال ابو جعفر ع التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها وسئل ابو عبد الله ع عن الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل فقال ع ليس عليها عدة وله ان يقع عليها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك كما قيل ولكن في الجميع نظر لوضوح منع الاجماع المعتبر اذ عن ظاهر صوم التحرير ان الحمل بلوغ وكذا عن حجر التحرير وحجر التذكرة بل وعن صريح نواد رقضاء التحرير ووصايا موجر الجامع بل وعن الايضاح نفسه كونه دليلا على البلوغ لا انه نفسه وعن ظاهر صوم المبسوط وحجر ان الحيض بلوغ وكذا عن وصايا النهاية وخمس الوسيلة ونكاحها وصوم التحرير ونوادر قضائها ووصاياها وصوم الجامع وحجر التحرير وحجر الغنية بل عنها الاجماع على ذلك وفي مفتاح الكرامة فالاجماع المنقول على خلاف المشهور والحق ان الخلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ كالاختلاف في كونهما بلوغا بانفسهما وعدم اراد المراد من كونهما بلوغا بانفسهما تعليق احكام البلوغ في الشرع عليهما وان كانا كاشفين عنه حقيقة ودليلين على سبقه عليهما بالانزال او السن عند الجميع وح فيرتفع الخلاف في ذلك كما قرر سابقا لارادة ذلك لمستند الى التذكرة والمسالك وغيرها على ذلك بالنصوص المستفيضة للاحكام على الحيض او الحبل الا ان ذلك تعسف بين ولعل الزام سقوط كلمة عدم في عبارة المسالك اولى واظهر فتدبر والله اعلم واما الاصل فلا محيص عن الخروج عنه بالنصوص الدالة على كونه بلوغا كالاحتلام كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال على الصبي اذا احتلم الصيام ونحوه مرسل الفقيه الى غير ذلك ولكن لم نجد في الحبل وحده ما يدل على ذلك ولعله لذا تركه ابن زهرة في الغنية وغيره وفي التذكرة الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا اعلم فيه خلافا لقوله ص ان الجارية اذا بلغت الحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا اي الوجه والكفين وقوله ص لا تقبل صلوة حائض الا بخمار وقال ص لا يصلح للمراة اذا حاضت الا الخمار الا ان لا تجده وبحو ذلك للشمول وتشبه اغاعه بل هو حيض لم الحكم بالبلوغ الامر يتعقون انه حيض الاستحقاق والحبل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لانه تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المراة لقوله تعالى امشاج نبتليه من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب وفي الجامع وقيل الحمل دلالة على البلوغ لانها لا تحمل حتى تحيض وظاهره ان الخلاف مختص بالحمل دون الحيض وعن المبسوط البلوغ يحصل بثلثة الاحتلام والحيض والسن والحمل دلالة عليه وكذا الانبات على خلاف فيه ونحوه عن الوسيلة الى غير ذلك ومن ذلك يظهر ان المراد بالحيض المعلوم ولو باخبار المعصوم ع لكونه في التسع وشروع في العاشرة فلا يكون كاشفا عن سبق البلوغ عليه سواء سمي بلوغا او دليلا عليه لعدم سبقه عليه بخلاف الحمل فانه كاشف عن سبقه عليه في الجملة نعم لو لم يكن مسبوقا بالانزال او الحيض لامكن معارضته للسن على نحو الحيض كما هو المستفاد من النصوص الدالة على ان زمان الحيض قابل للحمل ايضا وح فيتجه كونه بلوغا او دليلا عليه الا ان ذلك كالمقطوع بعدمه عندهم فالفرق بينهما كما هو ظاهر كثير من العبارات في محله ودعوى الاجماع على عدم

واضعف المنع فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني بعد تسليم الاول فلا خلاف فيه بل نسبه كثير منهم الى الاصحاب
بل في المسالك شرح الاجماع عليه وهو كذلك وليس في ذكر قدر في المتن اشعار بالتردد فيه وانما فائدتها
تقليل الثمرة فيه لاحتمال تعليق العلم بالبلوغ بغيرها فلا اثر لها على سبق البلوغ بحيث يتوقف العلم به على علمها نادرا
بل العلم بمجرد خروجه عن واضح في الثاني ربما يخبرنا سبب التعليل بهذا المعنى في المسالك وغيرها انه قد يكون التعليل الحيض
اشارة الى فائدة اخرى [illegible] فيحصل الحيض بان الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا وان كان
بصفته وانما يعتبر [illegible] لحكم ما كان بعد تحقق فتنتفي فائدة دلالته لانه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا حاجة
اليه وقد يدفع بان فائدته تظهر في المجهول سنها فانها اذا رات الدم بصفته وقدره يحكم بكونه حيضا ويكون
دليلا على سبق البلوغ ولا يحكم بكونه قبل التسع مع ان الغالب في مثله ان لا يقع الا بعد التسع ومع فتستلزم النصوص
الدالة على كون الحيض موجبا للاحكام لانه حيض لغة وعرفا وهو حسن مع العلم بكونه حيضا الا على الاطلاق في مدة
الاحكام لانها مشروطة عندهم ببلوغ التسع والمفروض الجهل به بل ولا على اطلاق الصفات وان لم يحصل العلم به منها
لا على سبقه كما هو كذلك في صورة العلم به ايضا والله اعلم ولو سلم فاقصا كونه دليلا على البلوغ لا حاجة الى المقارنة
الحكم بصحة الايقاع او العقد الواقع قبله بلا فصل او فصل مع العلم بتاخره عن البلوغ ايضا لو وقع من البالغ
بخلافه على الاول وعلى كونه كاشفا هو حادث كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم
الحمل على البلوغ منوط بالوضع اذ لا يقين بالولد الا بالوضع فاذا وضعت حكما بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر
لان اقل الحمل ستة اشهر [illegible] يكون ما ولدته تاما واما اذا علم بانه ادمي او مبدا صورة ادمي
كعلقة او مضغة فكونها والاساس به مع توقف العلم على ذلك والاطلاع عليه ولو قبل الوضع ولو بما زاد
اشهر في الولد التام واما في الناقص فبمقدار ما يحصل العلم به ايضا ولا يبعد الرجوع الى ما ورد في النصوص من مراتب
النطفة ثم العلقة ثم المضغة انه في معرفة مقدار سبق البلوغ والاطلاع على العلم ايضا فتامل جيدا والله اعلم
والاحوط الحاق الظن به ايضا وان لم يحسب على الاظهر للاصل وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره تفريع
الخنثى المشكل ان خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم به ولو حاض من فرج الاناث
وامنى من فرج الذكور حكم ببلوغه اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لحصول سبب
بلوغ الرجل والمراة مع عدم كونه طبيعة ثالثة والا فالعمدة انما هو الاجماع عليه وكذا الكلام في انبات الشعر
الخشن على العانة وفي بلوغ خمس عشرة سنة ولو للاطلاق النبوي عنه لا المولود يشمل لما لقد عرفا وكذا الحكم
ونحوه فضلا عن تحققه لانه بعد احتلامه ونحوه وكذا الكلام ايضا في بلوغ تسع سنين مع الانبات ونحو ذلك مع امكانه
ونحو ذلك

ونحو ذلك حاصل هو مشترك بينهما او كاشف عن حدها والله اعلم واما الثاني فهو المشهور بينهم للاصالة عدم البلوغ
لاحتمال كون المني خارجا من الفرج الزائد مع عدم اعتياده والمعتبر في البلوغ خروجه من الفرج الاصلي
او من المعتاد خروجه منه بالعارض ولو لم يقيد شيء من ذلك فيه امكن كونه بلوغا وكذا الكلام فيما لو حاضت
من فرج النساء كما في المسالك وغيرها ونحوه كذلك مع عدم العلم بكونه حيضا وان كان بصفاته الا اعتبار بكونه
دليلا على انها امراة لان الرجل لا يحيض قطعا بل ضرورة الا ان ذلك خارج عن محل البحث على الظاهر بل لا جهة
لا استدراكه عليهم كما وقع لبعضهم فلا تغفل هذا وفي التذكرة عن اكثر الحنابلة ان خروج المني من ذكره دليل على
بلوغه وعلى انه ذكر وان خروجه من فرج الانثى او حيضها دليل على البلوغ وعلى كونها انثى لان خروج البول اقوى دليل
دليل على كونها رجلا او امراة فخروج المني والحيض اولى بذلك وهو يستلزم مثل البلوغ ايضا مع ان خروجه من الرجل او
او خروج الحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا تعين لزم منه البلوغ كما لو تعين قبل خروجه فلانه مني
خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية
ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى مع ذلك لان خروجهما معا يفضي الى تعارضهما او تعارض قطعهما اذ
لا يتصور الجمع بين حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما اولى بذلك
من الاخر فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من المخرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما
منفردا فان الله تعالى اجرى العادة ان الحيض يخرج من فرج الانثى عند بلوغها ومن الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه
فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت له حكمه الا ان قال وهذا لا باس به عندي وهو الذي في محله نعم
لو صار ذلك معتادا اقوى ثبات الدلالة وهو حسن مع فرض العلم بالحيض او المني ولا حاجة حدوثه فالمشهور اظهر كما اعترف به
بعض متاخري الاصحاب عند ما يعلم على ان الصفات حيض والعلم يحصل منها العلم مفيدة للتعيين والبلوغ فضلا
مع عدم حصول الظن منها فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فقد نص عليه كثير منهم بل نسبه الى المشهور غير واحد منهم
بل في المسالك انه واضح لانه ان كان ذكرا فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت وللبحث فيه مجال لاحتمال عليه اجماع
خصوصا مع احتمال انها طبيعة ثالثة ولذا احتمل الفاضل وغيره العدم بل في بعض الكتب القول بذلك للاصل
لتعارض الامارتين في الذكورة والانوثة وقطعهما فلا يدل على البلوغ ايضا ولولا الاصل والعلم بكون منهما
تلازم عقلا او شرعا وبجواز ان لا يكون هذا الخارج حيضا ولا منيا وان كان بصفاتهما اذ لا تفيد اليقين
بذلك الا بحد واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره الوصف الثاني الرشد وهو ان يكون مصلحا لماله
اقول اما توقف زوال الحجر عن الصبي على الرشد بعد البلوغ فمما لا خلاف فيه بل هو مجمع عليه بينا بل بين المسلمين

مطلقا او في الجملة بل لعله من ضروريات المذهب او الدين والكتاب العزيز ناطق به كسنة النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته الطاهرين
قال الله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقضى امير المؤمنين عليه السلام انه يحجر على الغلام المفسد حتى
يعقل وقال الصادق عليه السلام واذا احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وقال عليه السلام
وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا او سئل عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها فقال عليه السلام اذا علمت انها
لا تفسد ولا تضيع الى غير ذلك من النصوص وعدم التعارض بالفصل بين اليتيم وغيره كما هو واضح والله اعلم واما كون الرشد
اصلاح المال وحفظه فقد ذكره كثير منهم بل هو الذي صرحت به عبارتهم كما قيل بل في التنقيح انه الاشهر لان
المفهوم من الرشد عرفا هو اصلاح المال وعدم الانخداع في المعاملات ولم يرد من الشرع ما يدل على الزائد على ذلك فيحمل
فالمرجع هو العرف وعن مجمع البرهان انه هو الظاهر المتبادر منه عرفا وهو الذي ذكره الاصحاب بل في العقد قد يدل عليه
الصحيح انه سئل عن قوله تعالى فان انستم منهم رشدا الاية فقال عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وعن الخصال مسندا الى النبي
انه سئل عن اليتيم متى يجوز امره فقال عليه السلام حتى يبلغ اشده قيل له وما اشده فقال عليه السلام احتلامه فقيل له قد يكون
الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم فقال عليه السلام اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون سفيها
او ضعيفا وقال ابن سنان سال ابي ابا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده فقال عليه السلام الاحتلام قال فقال عليه السلام
اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا فقال وما السفيه
فقال عليه السلام الذي يشتري الدرهم باضعافه وقال وما الضعيف فقال عليه السلام الابله وقال الامام عن يعقوب بن سالم قلت
قوله تعالى فان انستم الاية فقلت له عليه السلام اي شيء الرشد الذي يؤنس منهم فقال عليه السلام حفظ ماله الى غير ذلك وفي كنز العرفان
الرشد عندنا هو العقل المعاش بان لا ينخدع في المعاملات والتصرفات الا لائقة بحاله ومن مجمع البيان ان المراد به العقل واصلاح
المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام ومن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام انه حفظ المال وعن ابي المقدس انه ينبغي في الرشد حفظ المال
بحيث لا يكون مضيعا له وان تصرف لم يتصرف الا في اللائق بحاله والاحتياج الا كون ذلك ملكة له والاحتياج
الى القدرة على الكسب ولا يضر عدم الكسب بل تركه وعدم تحصيل المال لان كل احد ليس ممن له كسب او قدرة على
تحصيل المال كما ذكر في كتب الفقه مثل المسالك فحل تامل ومكرر في القواعد ان الرشد كيفية نفسانية تمنع من افساد
المال وصرفه في الوجوه اللائقة بافعال العقلاء ونحوه عن المهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان بل والتذكرة والتبصرة والارشاد كما قيل بل عن مجمع البرهان انه لا خلاف ولا كلام في
اعتبار اصلاح المال بمعنى ان يكون له ملكة يقتدر بها على حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة الا على الاعم انه فعل
ذلك مرة اتفاقا قابل بكون ذلك منه عقله وصرفه والظاهر انه لا يجب تكرار الفعل الحكيم ولا اشتغاله بتحصيل
المال فان الذي يترك صنعته ابيه ليس بسفيه ولا القدرة على حفظ الموجود وتحصيل المعدوم من المال
كما اعتبره ثاني الشهيدين في المسالك حيث قال والمحقق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من
افساده

من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها كيفية
بل لا بد فيها من ان تصير ملكة يعسر زوالها وباقتضائها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له ولكن لا رغبة
له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد وبمنعه عن افساده عما لو كان له ملكة
الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا ايضا الى ان قال وما
يدل على اشتراطهم الملكة لان الرشد كالعدالة والشجاعة والكرم والبخل والجبن ونحو ذلك من الملكات التي تعرف
باثارها وقيل بان الجميع ادعم الملكة وان الرشد عرفا ولغة لا يصدق الا بها وانه لا معنى له الا الصفة اللازمة
في الاعتناء بحفظ المال وعدم تبذيره ونحو ذلك بل في الكفاية المشهور انه يعتبر فيه ثلثة امور كونه غير مبذر
للمال بالتضييع وكونه مصلحا له بالتنمية المناسبة لحاله ونحوها وان لا ينخدع في اكثر ما يباشره لحاله ويتصور كون
الثلثة عن ملكة راسخة الا ان ذلك كله لا يعرف بعد دلالة النص على المراد منه سواء كان هو المعنى العرفي ام
ما قاله مع ان دعوى توقف صدق الرشد عرفا على الملكة المذكورة مالا شاهد عليها ان لم يكن على عدمها كدعوى
توقف حفظ المال واصلاحه عرفا وشرعا عليها فيكون النص دالا عليها بالالتزام والامر سهل والله اعلم قال ره
وهل يعتبر فيه العدالة فيه تردد اقول الاقرب العدم وفاقا للاكثر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصالة
جواز الدفع اليهم واصالة عدم جواز منع الناس من اموالهم عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا كما قيل ولصدق الرشد عرفا بدونها
قطعا ولعدم اعتبارها في الاستدامة بالاجماع او الضرورة قولا وعملا من سائر المسلمين في جميع الاعصار والامصار بل
وسائر المسلمين بالنسبة الى العدالة والفسق في مذاهبهم مع معاملة المؤمنين لجميع الى الان واهل الملل كما قيل فكذلك الابتداء
لعدم الفرق بينهما من حيث الصدق وعدمه لغة وعرفا وشرعا اللهم الا ان يفرق بينهما بالاجماع المزبور فتدبر ولان الكافر
لا يحجر عليه لكفره فالفاسق اولى بذلك كما قيل ولعموم تسلط الناس على اموالهم والعسر والحرج والضيق كما قيل ونحوه كلام
المفسرين من اعتبارها كما قيل ولكن في الغنية ان الرشد يكون بامرين ان يكون مصلحا لماله بلا خلاف وان يكون عدلا في دينه
فان اختل احدهما استمر الحجر الى ان يحصلا بالاجماع وبقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية والفاسق سفيه وذو غي
وهو خلاف الرشد المشروط في دفع المال الى اليتامى وباصالة بقاء الحجر الا ان يجتمع الامران فيه ونحوه عن الخلاف والمبسوط
وفقه القران وشرح الارشاد وقد يعلل ايضا بانه لا تقبل شهادته فلا يدفع اليه ماله وبانه يحجر عليه اذا انفق ماله في غير
المحرمات للهو والقمار ونحوهما من المعاصي اجماعا فكذا في الفسق بباقي المعاصي كالكذب وغيره الى غير ذلك الا ان
ضعف الجميع ظاهر والاجماع موهون بمصير المشهور الى خلافه بل ربما انكر بعضهم خلاف الشيخ وغيره في الايضاح انه اعتبارهم الحكمية

غير صحيحة في المخالفة بل ولا ظاهرة فيها من حيث التعبير بالاحتياط الظاهر في الاستحباب فلم يبق مخالف في المسألة بل
ولا ظاهر الا مدعي الاجماع وان كان فيه نظر من وجوه اذ عن المبسوط ان ايناس الرشد منه ان يكون مصلحا لماله عدلا
في دينه فان كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله لم يدفع اليه ماله ونحوه عن غالب كتبهم
عن المبسوط ايضا انه اذا بلغ الصبي وكان رشيدا ودفع اليه ماله ثم صار مبذرا مضيعا لماله حجر عليه واذا صار فاسقا
غير مبذر فالظاهر انه يحجر عليه ومن اصحابنا من قال انه اذا صار فاسقا غير مبذر فالاحوط ان يحجر عليه لانه … روي عنهم … من
ان شارب الخمر سفيه مع عدم القول بالفصل بين شرب الخمر وبقية المعاصي الموجبة للفسق فوجب ان يمتنع دفع المال
اليه وفي الغنية فان ارتفع الحجر عنه ثم صار مبذرا مضيعا اعيد الحجر عليه للاجماع والاية ولقوله تعالى ان المبذرين كانوا
اخوان الشياطين حيث ذمه الله تعالى للتبذير فوجب المنع منه ولا يمنع ذلك الا بالحجر عليه ولقولهم اقتصوا على ايدي
سفهائكم ولا يمنع الفسق الا بالحجر عليه وقولهم ان الله تعالى يكره لكم ثلثا منها اضاعة المال وما يكرهه الله تعالى يجب المنع منه
لانه يكون الاثم … وان عاد الفسق دون تبذير المال فالاحتياط يقتضي اعادة الحجر لان الفاسق سفيه والسفيه
ممنوع من دفع المال اليه فلعل السيد قد لاحظ ذلك الا ان ذلك كله صريح في ارادة الوجوب من الاحتياط كما انه
صريح في مغايرته للمقام ومن ذلك يظهر النظر في احتجاج التذكرة وغيرها على عدم الحجر عليه بعروض الفسق بعد دفع المال اليه
ولو قيل بان ظاهرهم ذلك نادر فلا يقدح في دعوى الاجماع لامكن دفعه بان مسئلة الابتداء … دعوى الاجماع عليه
ايضا فالفرق بينهما لا يخرج من التحكم اللهم الا ان يكون نظر الفاضل المذكور الى العامة الذين لا يلتزمون الحجر بعروض ذلك
بعد دفع المال اليه والامر سهل والله اعلم تنبيهان الاول لو ارتكب منافيا للمروة ففي التذكرة وغيرها الاجماع على
دفع ماله وعلى عدم الحجر عليه بذلك وان لم تقبل شهادته ولعله لذا قال النجم وموافقوه بانه يعتبر ان يكون عدلا في دينه
اصلح ومنه يظهر انه لو كان الكافر او المخالف عدلا في دينه لم يحجر عليه ودفع اليه ماله فالنقض … غير محله
فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو كان اليتيم مجهول الحال لم يدفع اليه ماله عندهم للاصل مع عدم احراز الشرط وكذا الحال
لو كان الفسق مانعا عندهم والاصل عدمه مدفوع بظاهر كلامهم وادلتهم والله اعلم ولو بلغ وصار عدلا ودفع اليه ماله
ثم شك في زوال العدالة لم يحجر عليه وجازت معاملته عندهم لاصالة البقاء وغيرها ولو دفع الولي المال الى اليتيم
فلا باس بمعاملته وان كان مجهول الرشد عند معامليه لاصالة الصحة في فعله وفعل الولي … المعاملة
من سائر المسلمين في سائر الاعصار والامصار بل قد يقال بجواز معاملته وان كان مجهول البلوغ ايضا لاصالة الصحة
في فعل الولي الا ان يعلم عدمه ودعوى انها لا تثبت ذلك لعدم حجية الاصول المثبتة يدفعها انها من الامارات الشرعية
كالبينة ونحوها كما هو ظاهر المشهور او المجمع وقد يرشد اليه بعض ذلك … المشهور … بانه لو اشترط
العدالة لم يتم للمسلمين سوق بلا ريب ولم ينتظم للعالم حال لان الناس على … منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل باشتراط
يقتضي

يقتضي الجهل بالمشروط بالضرورة وبان اعتباره لم ينقل عنهم ع ولا عن معاصريهم ع مع عموم البلوى بالايتام
واموالهم ومعاملاتهم ودفعها اليهم ومناكحاتهم فلو كانت شرطا لبين ذلك كله لاشتهر وكانت من الضروريات كاصل
الرشد مع ان الامر بالعكس اذ قد ورد في النصوص جواز معاملة الفاسق واهل الرشوة واخذ جوائز العمال والظلمة
وجواز بيع الخشب لمن يعمله صنما وجواز بيع العنب لمن يعمله خمرا الى غير ذلك مما افتى به الاصحاب واتفقوا عليه … ولكن
قد يدفع ذلك كله باحتمال ابتنائه على اصالة الصحة وهو حصول العدالة ابتداء وان عرض الفسق بعد الدفع اليهم حملا لافعال
المسلمين على الصحة وهو متفق عليه بين العلماء كافة ومستفاد من النصوص المعتبرة وسيرة المسلمين في جميع الاعصار والازمنة
ولا يقدح فيه الجهل بالشرط هنا كما لا يقدح الجهل به في سائر موارد هذا الاصل ومنه الجهل باصل الرشد الذي هو صلاح
المال فلو صح التمسك بهذه المؤيدات لنفي اعتبار العدالة لصح التمسك بها لنفي اعتبار اصل الرشد ايضا لتأتيها بعينها
اليها بالضرورة فكما لا يقدح الجهل بالشرط في المقام لاصالة الصحة فكذا لا يقدح هنا لاصالتها ايضا والفرق بين المقام
وغيره باطل بالبديهة وعليه حصول اصل الرشد بالنسبة الى حصول العدالة غير مجد في الفرق بينهما اذ ليس المدار على علمها
وانما المدار على اصالة الصحة المشتركة بينهما بل وبين البلوغ وعدمه بعد العلم بدفع الولي ماله اليه بعد امتناع … حجة
عدمه فالحمل على الصحة قاض بانقطاع اصالة عدم البلوغ كانقطاع اصالة عدم الرشد ونحوهما في سائر الشرائط كالطهارة
والتذكية ونية القربة الى غير ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقيا وكذا لو لم يحصل
الرشد ولو طعن في السن اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والاصول والنصوص قاضية به كالكتاب العزيز
وفيه بالاصح على خلاف ابي حنيفة في المنقول عنه انه لا يدفع الى اليتيم ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان تصرف نفذ
تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
وقد زال اليتم ولانه قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد وضعف الجميع
ظاهر وكذا ما عن بعض العامة من ان المراة لا يدفع اليها مالها وان كانت رشيدة حتى تتزوج ويدخل بها زوجها او حتى
تلد او يمضي لها حول عند زوجها او نحو ذلك مما هو واضح الفساد لانها … تمام الرشد في خلافهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره
ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات وتحفظه من الانخداع
وكذا تختبر الصبية ورشدها بان تتحفظ من التبذير وان تعتني بالاستغزال مثلا والاستنساج ان كانت من اهل
ذلك او بما يضاهيه من الاعمال التي كانت المناسبة لها اقول لا تنحصر طرق معرفة الرشد بذلك بل يكفي فيه جميع ما يفيد تحفظه
على ماله وعدم تبذيره له وان لم يكن له رغبة في تحصيل الاموال وطلب اللذات ويعرف من باب المثال … لكن

هو واضح والله اعلم قال ره ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال او النساء في النساء دفعا
لمشقة الاقتصار اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم حجية البينة ان … ذلك و
غيره وكذا الثاني نصا ولو عاما وفتوى واجماعا واما الثالث فقد نفى كثير منهم معرفة الخلاف فيه بل في الكفاية وغيرها
نسبته اليهم بل عليه وعلى ثبوته برجل وامراتين في النساء ايضا الاجماع في … العبارة كالمحكي في الرياض وهذا هو
الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الدالة على الاكتفاء بشهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال بحال الا نادرا وعلى كون المقام من
ذلك … يستدل على الرجل والمراتين والى العموم والحرج في الاقتصار على ثبوته بالرجال منفردين او منضمين الى
… واجماعا كما قيل والبحث في جميع ذلك مجال الا ان الاعتصام باتفاق الاصحاب ظاهرا كما قيل وفيه ان ظهور
الاتفاق لا دليل على حجيته ان لم يكن على عدمها … نعم قد يتمسك بالاجماعات المنقولة في الرياض للمتفق
بنفي الخلاف ونسبته الى الاصحاب في الكفاية ان لم يكن حجة بنفسه … مفتاح الكرامة وغيره من عدم العثور على مخالف
قادح فيها … مؤيدا بعدم العثور على المخالف في ذلك هذا وحكم الخنثى
اذا شهدت حكم المراة كما نص عليه الفاضل وغيره منهم من غير خلاف فيه … اقتصارا على المتيقن لجواز ان تكون انثى فلا
تقبل في حق الرجال … في حق الخنثى لاحتمال كونها رجلا ولا يثبت الرشد بتصديق الغريم … من يؤخذ منه الحق
او من يدفع اليه ما فيه من التهمة كما في التذكرة وللاصل … ويثبت بالشاهد واليمين لعموم دليلها لجميع حقوق الناس بل
وبالمرأتين واليمين بناء على انها بمنزلة رجل هذا على اشكال فيه فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر التذكرة ونحوها … انه لا
عند الحاكم يثبت بذلك … وغيره كالوصي ونحوه فلا للاصل … في شمول ادلة البينة لذلك كما قيل …
مقام الدعوى والمخاصمة والحاجة الى اليمين … مقام ارادة دفع المال اليه ونحوه فلا …
انه يكفي الثبوت مع تعذر الحاكم دفعا للحرج وان الاحتياط يقتضي الاختبار مع الامكان وعدم لزوم تاخير تسليم المال الى
صاحبه بزمان كثير يضر به خصوصا اذا طلبه فان لم يمكن ثبوته بذلك مطلقا لثبوت عمل الامة في المعاملات مع عدم ثبوته
عندهم بحكم الحاكم مع تحقق كونه غير رشيد … نظرا الى اي شهادة العدلين ونحو … باقل
من ذلك ولصدق الرشد الذي في الاية والعبارة الدالة على التسليم مع ثبوت كونه رشيدا عند المسلم من غير توقف على
حكم الحاكم ولهذا قالوا ان فك حجر الصبي ليس بموقوف بعد البلوغ والرشد على حكم الحاكم فتامل … نعم الظاهر اعتبار
حصول العلم بل الظن المتاخم له اما بالاختبار او على اي وجه كان او حكم الحاكم او شهادة العدلين سواء كانا
على الرجل او المراة او اربع نسوة او امراتين وعدل لصدق الاية والاخبار … كما تقدم وفي كثير من ذلك
نظر

المرأتين
نظر والمعهود انما هو اطلاق ما ورد في البينة مع عدم القول بالفصل بين الرجلين والنساء الاربع والرجل و
ان ثبت ذلك والا فلا يخرج عن الاصل ودعوى ان المقام من الشهادة والا لاكتفي فيه بخبر الواحد وان الشهادة
لا تكون الا عند الحاكم لانها موقوفة على معرفة العدالة وعلى الجرح والتعديل وذلك وظيفة الحاكم دون غيره
الا في ما دل عليه دليل خاص مع انتفائه هنا قطعا مما لا شاهد عليها بل اطلاق حجية البينة ونحوه … لسماع البينة
شاهد على عدمها فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه آخر الظاهر ان البلوغ باسبابه وعلاماته المتقدمة يثبت بشهادة رجلين
ايضا كما نص عليه كثير منهم بل في الرياض انه لا اشكال فيه وان الاجماع ظاهر اهله وقد حكاه … عن بعض …
لاطلاق ادلة البينة الشامل لذلك وللاستقراء … في ثبوته بشهادة رجل وامراتين او اربع اناث او خناثي
في النساء والبحث … لاتحاد المناط ولا يقدح في العدالة او في الشهادة النظر بالانبات ولو في الانثى لكونه اطلاع
عليه بحيث لا يستلزم المعصية لانها من الصغائر مع عدم الاصرار عليها ولانها كبيرة تسقط الشهادة ثم تتجدد العدالة
حين الشهادة الى غير ذلك مما في الرياض ونحوه من كون النظر … في محله والامر سهل والله اعلم قال ره واما السفيه
هو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة اقول المتبادر من الغرض الصحيح كما في كثير من العبارات بل ربما نسب الى قولهم …
… الفقهاء ان يكون مشروعا ومقتضاه تحقق السفه بصرف ماله في المحرمات وتضييعه والقائه في البحر
ونحو ذلك بل عليه اجماع الامة كما في التذكرة اذ الموجود فيها ان الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي كشراء الخمور
والات اللهو والقمار او يتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه
في غير فائدة وان كان فسقه بغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة ونحوها مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر
حفظ المال وهو حاصل بدونه فلا حاجة اليه وكذا لو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر
عليه اجماعا … ان استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر والات اللهو والنفقة على الفاسق لا يسلم اليه شيء من
ماله لتبذيره ولكن قد استشكله المقدس ونحوه بانه قل ما يخلو من ذلك الان … انهم يشترون ما لا يجوز ويستعملون … ويعطون
الاموال للمغني واللاعب بالحرام والى من يأخذ من الناس الاموال قهرا خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء
لا تجوز معاملتهم ومناكحتهم واخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم … انهم سفهاء باجماع الامة … مع انهم
قد صححوا … معاملاتهم ومناكحاتهم و… جوائزهم وقالوا … بان صرفه في العنب بان يعمل
خمرا وفي الخشب بان يعمل صنما ونحو ذلك صرفه في الحرام فيكون فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم قد جوزوا

ذلك وقالوا بكراهتها ولا شك في ان صرفه ولو كان قليلا من الاطعام للرياء والسمعة وغير ذلك من الاغراض
الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخلوا منه من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية
بل والزكوة والخمس منهم فتامل وبالجملة التنزه عنه متعسر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويصعب ذلك ايضا
انهم قالوا بان اختبار رشد الطفل الذي يحققه يحصل بالملك وطرق جاب الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف هو الرشد الا
بتمامه الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر انهم يبنون على الظن ويتركون الاصل فان الظاهر من حال الاكثر انه لم يفعل حراما ولم يصرف
ماله فيه ولعل هذا المقدار يكفي للعلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما نقل الامتناع والتحرز عنهم من احد من
اصحابنا العلماء المتدينين ويكون الاختبار الابتدائي لتسليم المال للنص والاجماع وفي مفتاح الكرامة وغيره ان هذا الحد على
فيمن يعلم صرفهم المال في المحرمات كما علم ان الناس فكيف يصح البناء على الظن من حال المسلم مع العلم بخلافه ولعله يحمل السفه
بما اذا لم يكن له غرض صحيح في نظر ابناء الدنيا او يقولون بان الغرض [illegible] كالرشد الذي لا ينافيه عرفا صرف المال في بعض
المحرمات كما جرت عليه السيرة القطعية في جميع الاعصار والامصار فهو رشيد عرفا وان لم يكن رشيدا في المحرمات ولكن في مفتاح الكرامة ايضا
ان مثل هذا لا يجري ايضا بعد اجماعهم على ان صرفه في المعاصي تبذير والجواب عنه الا ان يقال بان السفيه الذي يحرم معاملته
ومناكحته مختص بمن حجر عليه الحاكم لا غير وليس السفه بنفسه موجبا للامتناع من ذلك وانما الموجب له تحجير الحاكم عليه وقد
يورد عليه بانه مناف لاطلاق النص الكتاب بل واطلاق قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية وغيره كما قيل وفيه ان ذلك فليس
المرجع في السفه الا الى العرف ولا ريب في عدم صدقه على جميع ما ذكره المقدس ومن تبعه لوضوح اختلاف اصناف الناس في
افعالهم فقد يليق بالسلطان ما لا يليق بغيره ولا يعد به سفيها قطعا وان كان قد صرف في غير محله مع قيام
السيرة القطعية على معاملة جمهور الناس على الظاهر اي لا اصل الصحة وغير ذلك كما قيل وفيه ان ذلك مع تسليمه
ممنوع بالاجماع المحكي عن التذكرة وغيرها الذي من جهته قد ذكرنا الاشكال المزبور كما هو واضح وتوضيحه انه قد علم
من منع الاجماع المزبور الا انه في غير محله بعد عدم العثور على قادح فيه بل ولا من له تامل فيه الا المحقق المقدس كما تقدم
فيمكن ان يقال بان مورد الاجماع انما هو الصرف في المحرم المستلزم للتبذير في اموالهم لا مطلقا كما صار اليه كثير ممن
تاخر وقد ... تعليله بذلك وح يزول الاشكال بحذافيره ويراد بالغرض الصحيح في كلامهم ما كان موافقا
لنظر العقلاء واهل العرف وان كان في نفسه عوما [illegible] ... نفسه ومن يعول به
لا يعد تبذيرا بخلاف ما [illegible] الناس وصرف جميع امواله فيه كما هو مقتضى الجمع المزبور لتحقق الاجماع و
نحوه ولو سلم ان معقده اعم من ذلك واعم ما قبل الحجر وبعده فتعد لو من باب السيرة القطعية وغيرها فلاحظ لا تغفل
تنبيهات

تنبيهات الاول لو صرف امواله في الطاعات كالصدقات وبناء المساجد والخانات والقناطر ونحو ذلك مما لا يليق بحاله
ففي التذكرة انه تبذير لانه اتلاف للمال وهو ظاهر المحكي عن التحرير والارشاد وهو غير بعيد كما في الكفاية وغيرها وهو
اختيار المقداد وصاحب الكفاية كما في مفتاح الكرامة وفي التذكرة وغيرها الاستدلال عليه ايضا بقوله تعالى ولا تجعل
يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا ان ربك يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر
وهو صريح في النهي عن هذه الاشياء وبقوله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو فعن ابي عبد الله عم انه قال ان
العفو هو الوسط من غير اسراف ولا اقتار وعن ابي جعفر عم انه قال ما هو فضل من قوت السنة وعن ابن عباس انه قال
هو ما فضل عن الاهل والعيال او انه الفضل عن الغنى وقال ابو عبد الله عم لا تدخل لاخيك في امر مضرته عليك اعظم
من منفعته له قال ابن سنان كان يكون على الرجل دين كثير ولك مال فتؤدي عنه فيذهب مالك ولا يكون قد قضيت
عنه دينه وقال ابو الحسن عم لا تبذل لاخوانك من نفسك ما ضره عليك اكثر من منفعته له وعن النبي صلى الله عليه وآله انه اتاه رجل
ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات فقال خذها مني صدقة فاعرض صلى الله عليه وآله عنه فاتاه من جانب اخر فقال له مثل ذلك
فاعرض عنه فاتاه من جانب اخر فاعرض عنه ثم قال هاتها مغضبا فاخذها وحذفه بها حذفا لو اصابته لشجته
وعقرته وقال يجيء احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى وقال افضل الصدقة
صدقة تكون عن فضل الكف وقال افضل الصدقة صدقة عن ظهر غنى وقال كل معروف صدقة وافضل الصدقة صدقة عن ظهر غنى
وابدأ بمن تعول واليد العليا خير من اليد السفلى ولا يلوم الله تعالى على الكفاف وروي ان خير الصدقة ما ابقت غنى و
عن ابي عبد الله عم انه قال لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل الله تعالى ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تعالى يقول
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله تعالى يحب المحسنين يعني المقتصدين وقال عم في تفسير قوله تعالى والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فقبض قبضة وفرق اصابعه وحناها شيئا قليلا وقال عم في
تفسير قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال عم هكذا وقال عم القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة
منه شيء ويقال القوام الوسط وعنه عم انه تلا هذه الاية فاخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال عم هذا الاقتار الذي
ذكره الله في كتابه ثم قبض قبضة اخرى فارخى كفه كلها ثم قال عم هذا الاسراف ثم قبض قبضة اخرى
فارخى بعضها وامسك بعضها وقال عم هذا القوام وقال عم اربعة لا يستجاب لهم احدهم من كان له مال فافسده
فيقول يا رب ارزقني فيقول الله تعالى الم امرك بالاقتصاد وقال الوليد كنت عنده عم فجاء سائل فاعطاه ثم جاء
اخر فاعطاه ثم جاء اخر فقال عم يوسع الله تعالى عليك ثم قال عم لو ان رجلا كان له مال ثلثين او اربعين الفا ثم شاء

ان لا يبقى منها شيء الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم فقلت من هم فقال عم احدهم
رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الله له الم ارزقك وقال ابن ابي عمير سالت ابا عبد الله عم
عن قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا فقال عم كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق
الرجل بكفيه جميعا وكان ابي عم اذا حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة
القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وسال رجل ابا عبد الله عم عن هذه الاية فقال عم كان فلان بن فلان الانصاري
له حرث وكان اذا اخذه تصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله تعالى ذلك سرفا وقال عم ليس في الطعام سرف
وقال امير المؤمنين عم القصد مثراة والسرف متواة وروي ان السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وقال عم
ان القصد امر يحبه الله تعالى وان السرف امر يبغضه الله تعالى حتى طرحك النواة فانها تصلح لشيء وحتى صبك فضل شرابك
انه ليس فيما اصلح البدن اسراف وانما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن قيل وما الاقتار فقال عم اكل الخبز
والملح وانت تقدر على غيره قيل فما القصد فقال عم الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا الى غير ذلك من
الايات والنصوص الا ان التدبر في مجموع ذلك يشرف الفقيه على القطع بان المراد منها مطلق المرجوحية او عدم تاكد
الاستحباب في بعض الاحوال لخصوص القوم حتى مع ملاحظة النصوص الاخر الواردة في ذلك عنهم فعن معاذ قال
كنت مع ابي عبد الله عم فعارضه رجل يده بيده فجاء سائل فقلت له الله تعالى يرزقك فقال عم ليس ذلك لكم حتى تعطوا
ثلثة فان اعطيتم فلكم وان امسكتم فلكم وقال ابن سنان سالت ابا الحسن الاول عم عن النفقة على العيال فقال عم ما بين
المكروهين الاسراف والتقتير وقال ابو عبد الله عم ان السرف يورث الفقر وان القصد يورث الغنى وقال عم ان
مع الاسراف قلة البركة وقال ابن العجلان كنت عند ابي عبد الله عم فجاء سائل فقام الى مكيل فيه تمر فملا يده فناوله ثم
جاء اخر فقام فاخذ بيده فناوله ثم جاء ثالث فاخذ بيده فناوله ثم جاء اخر فقال عم الله تعالى يرزقنا واياك ثم
قال عم ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان لا يسأله احد من الدنيا شيئا الا اعطاه فارسلت اليه امراة ابنا لها فقالت له انطلق
اليه فاساله فان قال لك ليس عندنا شيء فقل له اعطني قميصك قال عم فاخذ قميصه فاعطاه فادبه الله تعالى
على القصد فقال تعالى ولا تجعل يدك الاية وقال تعالى الاحسان العام وقال سليمان قلت لابي عبد الله عم ادنى ما يجيء من حد
الاسراف فقال عم ابتذالك ثوب صونك واهراقك فضل انائك واكلك التمر ورميك بالنواة ههنا وههنا الى
غير ذلك مما هو كالنص في عدم الحرمة في جميع افراد الاسراف وان كان بعضها محرما الا انه على تلف النفس او ما اعان
عليها ونحو ذلك ولو سلم دلالتها على التحريم فلا دلالة فيها على الفساد لان هذا النهي لا يقتضيه كما في المكاسب وغيرها ولعله لانه لا
دلالة فيها على تحريم قبول المعطي لذلك الا انه لم تكن ظاهرة في جوازه وح فلا دلالة للشرع على السفه الموجب للحجر عندهم كما هو واضح
ولعله

ولعله لذا صرح كثير منهم بعدم كون ذلك سفها في القواعد ان صرف المال الى وجوه الخيرات ليس بتبذير ونحوه من محكي البيان
ومحكي البرهان وغيرها بل في المسالك انه ان كان ذلك الانفاق بحاله عادة فليس بسفيه قطعا وان زاد على ما لا يليق به فالمشهور
انه كذلك اذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ولم يثبت كونه حراما بل مع انه ليس بحديث كما زعمه بعضهم وانما حكي
ان رجلا تصدق كثيرا فقال له رجل لا خير في السرف فاجابه بانه لا سرف في الخير وقد يقال بانه متفاوت في حكم
لقد فرح به يقال قد اسرفت ولم اسرف فقدر ولان من المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة عم كما حكي
من اموالهم في الخير الى الله تعالى الا ان يمنع من كون ذلك لا يليق بهم والكلام انما هو في ذلك كما لو صرف التاجر امواله كلها في
الخيرات كما مثل به المانع من ذلك هذا وقد يستدل عليه ايضا بالاصل مع اعراض المشهور عن تلك النواهي مع تسليم كونها
لذلك وبصدقة اهل البيت عم التي نزلت فيها سورة هل اتى ومن محكي البيان ان ذلك ليس من خواصهم بل يجوز لغيرهم
ذلك وينال ذلك وبقوله صلى الله عليه وآله لما سئل اما الصدقة فقال جهد المقل وقيل يقال قد اسرفت ولم اسرف وبالاخبار الدالة على
الترغيب فيها وعلى الترهيب على تركها وبما دل على الايثار على النفس كتابا وسنة فقد سئل الصادق عم ارجل ليس عنده
الا قوت يومه ايعطف به على من ليس عنده شيء او يعطف من عنده قوت شهر على من دونه والسنة على نحو ذلك ام كل ذلك الكفاف الذي لا يلام عليه فقال عم هو امران افضلكم فيه احرصكم على الرغبة والاثرة على نفسه قال الله تعالى ويؤثرون على انفسهم الاية
والامر الاخر لا يلام على الكفاف واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول الى غير ذلك مما يدل على عدم الاسراف
في الصدقة ووجوه البر وعلى عدم تحقق السفه بذلك نعم لا يجوز له التصدق بما يوجب الاضرار بنفسه وعياله او الالقاء
بيده الى التهلكة وان كان لو فعل لم يكن سفيها ايضا وعليه تحمل جملة من النصوص السابقة وغيرها كما اعترف به كثير منهم وبه يحصل
الجمع بين النصوص فتامل جيدا والله اعلم الثاني قد ذكر بعضهم ان من التبذير الحرام عند علمائنا الاعلام صرف المال وان كان
قليلا في الرياء والسمعة وفي مجمع البرهان انه مما لا شك فيه وفي التذكرة الاجماع على ان صرفه في المحرمات سفه وتبذير
ويشهد له قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق ماله رئاء الناس ولا يؤمن بالله
واليوم الاخر فمثله كمثل صفوان عليه تراب فاصابه وابل فتركه صلدا لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله لا يهدي القوم
الكافرين وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الشرك في امتي اخفى من النملة السوداء في الليلة الظلماء وقال صلى الله عليه وآله ان اخوف ما اخاف
عليكم الشرك الاصغر قيل وما هو قال صلى الله عليه وآله الرياء يقول الله تعالى يوم يجازي العباد اذهبوا الى الذين كنتم تراءونهم في الدنيا
هل تجدون عندهم جزاء ويقال للمرائي في الانفاق ما فعلت فيما اتيك الله تعالى فيقول كنت اصل الرحم واتصدق
فيقول الله تعالى كذبت وتقول الملائكة كذبت يقول الله تعالى بل اردت ان يقال فلان جواد فقد قيل لك ذلك الى
غير ذلك مما يدل على كون ذلك تبذيرا محرما ومنه يشكل الامر في معاملتهم ومناكحتهم والاكل من زادهم ونحو ذلك كما قيل

وفيه ان ذلك كله انما يفيد مجرد التحريم وذلك غير خاص بالسفه لا لغة ولا عرفا ولا شرعا واجماع التذكرة
غير شامل لذلك كما لا يخفى على من لاحظ معقده فلا تغفل نعم يمكن دفع الاشكال بحمل ما على الحرمة في سائر
الموارد ودعوى العلم بالفرق في غالب الافراد وامعة المنع فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو صرف ماله في
الاغذية النفيسة والدابة النفيسة والملابس النفيسة التي لا تليق بحاله عادة كان مبذرا سفيها كما
نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل نفاه بعضهم بيننا لصدق الاسراف والتبذير المنهي عنه كما قيل
وبخالفة لبعض العادة استفادوا الى ان الغايات في تلك الحال انما هي الانتفاع به والالتذاذ به والى ان التبذير
مختص باضاعة المال كالقائه في البحر وتحمل الغبن الفاحش بحجرها وكانفاقه في المحرمات وضعفه ظاهر
ولو تجدد له مال كثير فغيره عادة في الماكول والملبوس والمركوب بلا عادة ارباب ذلك المقدار من المال
فلا باس به ولا يعد مبذرا ولا سفيها قطعا كما نص عليه بعضهم اذ ذلك فائدة كثرة المال فالحال الا لاكثر
بحاله قد تغيرت عرفا فتامل والله اعلم قاله فلو باع واشترى فهو لم يمض بيعه وكذا لو وهب او اقر
بمال اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة الفساد ولو بعد التراضي من العمومات ولانه لو صحت تصرفاته
المالية لم تكن فائدة في الحجر عليه من غير فرق بين منافيتها الافعال العقلاء وعدمها ولا بين اجازة المصلحة
والربح وعدمها حسما للمادة من اصلها وللاجماع ظاهرا عليه كما عن مجمع البرهان ولا بين الذكر والانثى بل ادلة
منه بذلك المنقصة عنه من وجوه كما هو واضح بل ولا بين التصرف المتعلق بالعين او بالذمة كما نص عليه كثير منهم
وعلى المنع من النكاح مطلقا لانه اما من جانب الرجل فظاهر لانه يرادفه المهر والنفقة كما قيل واما من جانب المراة
فلانها تحمل البضع مقابلة الصداق فهو تصرف مالي من طرفها اذ البضع ملحق بالماليات ولذا لو زوجت
بدون مهر المثل لم يصح كما لا يصح ذلك من الولي كما قيل وفيه ما فيه فتدبر والله اعلم ولو تعذر الولي واضطر السفيه
الى التزويج ففي جوازه له مطلقا او ما لم يزد على واحدة وجوه اقواها الاخير الاستئذان من الولي من تزويجه مع حاجته اليه
وتمام البحث فيه محله نسال الله الوصول اليه انشاء الله بتوفيقه والنص والهم قال ره نعم يصح طلاقه وظهاره و
خلعه واقراره بالنسب بما يوجب القصاص لعدم تعلقه بالحجر صيانة المال عن الاتلاف اقول القدر كثير منهم
بانه يصح منه جميع التصرفات التي لا تتعلق بالمال للاصل والعمومات بعد عدم شمول دليل الحجر لها بل هو ظاهر في
غيرها مما يضيع المال عليه كما هو مقتضى التعليل المزبور ونحوه كما في المسالك ووجه اما الطلاق والظهار والخلع
فيها الاقوات الاستمتاع فلا تعلق لها باضاعة المال ولو تماء الظهار كفرها بالصوم وهو حسن لو لم يكن مضطرا
الى التزويج

الى التزويج وعليه ينزل اجماع التذكرة على جواز طلاقه والا فيمكن جعلها وسيلة الى اتلاف المال كما هو واضح
ومنها ايضا الخلع فيه كسب للمال فهو اولى بالجواز مطلقا ولو بدون مهر المثل بجواز طلاقه مجانا في بعض واما
المهر اولى مع احتمال المنع بدون مهر المثل لانه بمنزلة المعاوضة كالبيع بدون ثمن المثل وضعفه ظاهر وفيه نظر ظاهر
مما قررنا فتدبر والله اعلم ومنها ايضا واما الاقرار بالنسب فان لم يوجب النفقة فلا اشكال فيه وان اوجبها
ففيه اشكال من حيث استلزامه لوجوبها فينبغي ان لا ينفذ لانه تصرف في المال وقد يدفع بان الاقرار يتضمن شيئين
احدهما الحاق النسب فيقبل فيه لانه ليس بمال وثانيهما الانفاق عليه وهو تصرف مالي فلا يقبل وان كان احدهما
لا ينفك عن الاخر عادة لما الان تلازمهما في معلوم على نحو الاقرار بالرقة مرة واحدة ومما يحرز فانه يثبت به المال
دون القطع وبالعكس لو اقر السفيه بالرقة فانه يقبل في القطع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون المال
لانه تصرف مالي والنفقة على بيت المال المعد لمصالح المسلمين كما قيل وقد يدفع الاشكال في الجميع بان المال
تبع لا اصلي والممنوع منه انما هو الاصلي خاصة وعلى الشهيد انه ينفق عليه من ماله لانه فرع ثبوت النسب ولان الانفاق
من بيت المال اضرار بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله فكذا يمنع مما يفرع عنه ولعموم الاقرار كما في الجميع نظر
حصوصا بعد معرفة المناط في المنع انه مال للاصلي والتبعي نعم لو كان المناط في المنع ظاهرا ضابطه المال وتصرفه على
الاصلي خاصة وبذلك يشكل القبول في الاقرار بما يوجب القصاص بناء وعلى وجوب اجابته الى فدائه نفسه بالمال
فان ذلك من اعظم الطرق للاتلاف للمال كما هو واضح وعلى الشهيد انه قال ذلك ان تحقق اصل تحقق هذا الاقرار ان فتح
هذا الباب بما ليغني الحجر وهو جيد جدا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اقول لا ريب في ذلك
لكونه من اموال ولا تبرادفه المختلعة بمجرد قبضه ما لم يصل الى الولي وفي ضمانه له مع تلفه عنده او اتلافه له وجوه
من قاعدة اليد وقاعدة الاتلاف ومن منافاة ذلك لمقتضى الحجر اذ قد يتوصل بذلك الى اتلاف امواله وقد يفرق
بين علم المراة بسفهه فلا شيء عليه وبين جهلها به فيضمن والله فتدبر والله اعلم قال ره ولو وكله اجنبي في بيع او هبة
جاز لان السفه لم يسلبه اهلية التصرف اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل ظاهرهم انه لا خلاف فيه بيننا
للعمومات الواردة في سائر التصرفات الى ان يعارضها ادلة الحجر بعد اختصاصها بالتصرف المتعلق بماله كما عرفت
بل وللاصل والاستصحاب في الجملة ولمخالفة بعض اهل الخلاف في الاخير سهل والله اعلم قال ره ولو اذن له الولي في
النكاح جاز اقول لا ريب في ذلك مع المصلحة ومع تعيين المهر والزوجة ونحوهما مما يومن معه من الانخداع

واتلاف المال كما في باقي التصرفات بل ربما نفى الخلاف والاشكال في ذلك ولو عين له الزوجة دون المهر جاز
ايضا كما نص عليه كثير منهم لانصرافه الى مهر المثل بل وكذا البيع ونحوه لو عين له المبيع مثلا لانصرافه الى عوض
المثل كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط ولكن عن الشيخ والعلامة وابن حمزة عدم المنع من ذلك لانه تصرف
في المال بخلاف النكاح ولان السوق يختلف ساعة فساعة فناسب مباشرة الولي ونحوه لذلك احتياطا للمال
بخلاف النكاح وضعفه ظاهر والله اعلم قال ره فلو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز اقول الامن من الانخداع اقول وقد صار
الى ذلك كثير منهم لانه اولى من الفضولي كما قيل ولكن عن الشيخ وجماعة المنع من ذلك على الاولوية المزبورة مع اصالة
الفساد ولان المنع فيها اولى من المنع مع سبق الاذن كما قيل وضعفه ظاهر اختلاف السوق الذي هو العلة في عدم جوازه
بدون مباشرته ولعله لذا كان ظاهر كثير من العبارات الجواز مطلقا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره والمملوك ممنوع من
التصرفات الا باذن المولى اقول ظاهره عدم الفرق بين التصرفات المتعلقة بالمال او البدن نحو لا وحلا
الطلاق والظهار ونحوهما وحتى الصلاة النوافل وقراءة القران والذكر والدعاء ونحو ذلك وقد سبق في فصل
الحجر ماله نفع في ذلك وباقي تمام البحث فيه في محله انشاء الله تعالى وبالنص والهم قال ره والمريض ممنوع من الوصية
فيما زاد عن الثلث اجماعا ما لم تجز الورثة اقول قد استفاضت او تواترت حكاية الاجماع على ذلك صريحا او ظاهرا
وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد كما قيل والى النصوص المستفيضة او المتواترة المائة لعموم ذلك كصحيح يعقوب
عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا وخبر ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين يقول
لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث
فلم يترك وقد بلغ الغاية وخبر حماد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالربع او الخمس افضل
من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك ونحوه خبر ابن هاشم وحفص عنه والمراد بالضرر خلاف الافضل كالمراد
بالحيف في خبر السكوني عنه عن ابيه عن ابائه عليهم السلام عن امير المؤمنين انه قال الوصية بالخمس لان الله تعالى قد رضي لنفسه بالخمس وقال في
الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وهو قريب الاسناد والعلل مسند الى مسعدة عنه عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين انه قال
لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث
فلم يترك شيئا وخبر معوية عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة وانه
حضره الموت وكان رسول الله والمسلمون يصلون الى بيت المقدس فاوصى البراء انه اذا دفن ان يجعل وجهه
الى تلقاء

الى تلقاء النبي الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة ونحوه عن العلل عنه عليه السلام الا انه اقتصر على حكم الوصية
وخبر عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام مما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند موته اشيء صحيح معروف ام كيف صنع ابوك
فقال عليه السلام الثلث ذلك الامر الذي صنع ابي عليه السلام ومرسل مرازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال عليه السلام
ان ابان به فهو جائز وان اوصى فهو من الثلث وخبر ابي بصير عنه عليه السلام عن الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال عليه السلام هو ماله
يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث وخبر ابن سنان عنه عليه السلام انه قال للرجل عند موته ثلث ماله
وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وخبر ابن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته فقال عليه السلام الثلث والثلث كثير
وخبر ابن الحجاج انه قال لابي عبد الله عليه السلام اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء فقال بلى ومكاتبة احمد بن اسحق الى ابي الحسن عليه السلام ان
درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدنا في اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث
ونحن اوصياؤها واحببنا انهاء ذلك الى سيدنا فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها امضيناها وان امرنا بغير ذلك
انتهينا الى امره في جميع ما يامر به انشاء الله فكتب عليه السلام بخطه ليس يجب لها في تركتها الا الثلث وان تفضلتم وكنتم الورثة
كان جائزا لكم انشاء الله ومرفوع يونس الى ابي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه
فقال عليه السلام يعني اذا اعتدى في الوصية اذا زاد على الثلث وخبر ابن مسلم عنه عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصيته
وكان اكثر من الثلث فقال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي ومكاتبة الحسين بن محمد الرازي لابي الحسن عليه السلام عن الرجل
يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز له ذلك وكيف يصنع الوصي فكتب عليه السلام تجاز وصيته
ما لم يتعد الثلث وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت
الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر عمار عنه عليه السلام انه قال الميت احق بماله ما دام فيه
الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث ومكاتبة الحسين بن مالك الى ابي الحسن عليه السلام في رجل توفي واوصى
بوصايا تزيد على الثلث فكتب عليه السلام يقتصر من وصيته على الثلث من ماله ويقسم ذلك بين من اوصى له على قدر سهامهم انشاء الله
الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتضدة بعمل الطائفة قديما وحديثا مع عدم معرفة الخلاف فيه الا ما عن علي بن بابويه انه في
الرسالة قال فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته
على ما اوصى ونحوه عن الفقه الرضوي وعن المقنع انه روي عن الصادق انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله قال عليه السلام
اجعله لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله تعالى يقول فمن بدله الاية ونحو ما عن عمار بن سعيد او في اخرى

بان جميع ماله لابي جعفر ع فاجيز روي انه قد وضع الوصية بين يديه ع وقال له هذا ما اوصى لك
اخي فجعلت اقرأ عليه فيقول لي قف ويقول احمل الي كذا او وهبت لك كذا حتى اتيت على الوصية
فاذا انما اخذ ع الثلث فقلت له ع امرتني ان احمل اليك الثلث ووهبت لي الثلثين فقال ع نعم
فقلت ابيعه واحمله اليك فقال ع لا على الميسور منك من غلتك لا تبع شيئا وفي الكافي على الميسور
عليك لا تبع شيئا وخبر محمد بن عبدوس قال اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد ع فكتبت اليه
رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرأيك في ذلك فكتب الي بع ما خلف
وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه ع فكتب ع الي قد وصل وخبر عمار عن ابي عبد الله ع انه قال الرجل
احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو له جائز الى غير ذلك مما ظاهره قد يشهد لذلك مضافا
الى عمومات الكتاب والسنة في لزوم انفاذ الوصية وان الارث بعدها وبعد الدين ان لم يكونا مستغرقين
للتركة كما هو كذلك قطعا في الدين فكذلك في الوصية الا ان الجميع قاصر عن العمل به من وجوه شتى وقد يحمل
هذه النصوص على ارادة التبرعات المنجزة او على الاقرار بان المال لغيره او على ان ذلك من خواص
الوصية للامام ع او على اجازة الورثة ورضاهم بذلك او على كونهم من الكافرين او على غير ذلك كما في كلمة
كثير من الاعيان فان اجيبت عن ذلك فلا محيص عن طرحها قد يتعسف في انكار مخالفة علي بن بابويه كما
يومي اليه قوله الثلث هو الغاية مع عدم حكاية الصدوق لذلك عنه بل عن المقنع حمل بعض هذه النصوص على
الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث بل قد يحمل خبر عمار على ذلك والامر سهل والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر
الجميع عدم الفرق بين كون الوارث ولدا او غيره قريبا او بعيدا او لو كان هو الامام ع ولا بين كونه موجودا حال
الوصية او متجددا بعدها قال الحسين بن مالك كتبت اليه ع رجل مات وجعل كل شيء له في حيوته لك ولم يكن
له ولد ثم انه اصاب بعد ذلك ولدا ومبلغ ما خلف ثلثة الاف درهم وقد بعثت اليك بالف درهم فان
رأيت جعلت فداك ان تعلمني فيه رأيك لاعمل به فكتب ع اطلق لهم وذكر عن السكوني عن ابي عبد الله ع
عن ابيه ع في الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال ع يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل
وكتب اليه ع محمد بن اسحق المتطبب نعلمك انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى
وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من الثلث
وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان رأيت ان تفتح علينا باب هذه
الظلمة وتفسر ذلك لنا نعمل عليه انشاء الله فاجاب ع ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز
وصيته

وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده وفي الوسائل انه قد عمل الصدوق والشيخ بظاهره وظاهر الحلي الميل الى
العمل به لعله لجواز تفضيل الامام ع بترك حقه وقد حمل الصدوق والشيخ ايضا النصوص ان تجيز
على الوارث شيئا وظاهرهما الفتوى بذلك وانه في المسألتين لكن ظاهر الوسائل الميل اليه الا انه في غير محله
لمخالفتهما لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات وغيرها كما قيل مع ضعفهما واعراض المشهور عنهما فيقتصر على
تقييد الاطلاق فاجابوا واضح فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لو اوصى بان يعرف ماله في الكفارات والنذور
ونحو ذلك مما يخرج من الاصل مع العلم به ولو شرعا فقد يقال بلزوم انفاذ الوصية وقد يحمل الفقه الرضوي والرسالة على ذلك
كخبر عمار وغيره بل قد يقال بلزوم حمل اطلاق الوصية بجميع المال على ذلك ايضا لاصالة الصحة في وصيته كما قيل الا ان الثاني
مدفوع باطلاق النصوص وبعدم القرينة على ارادة الدين من الوصية المقابلة له كتابا وسنة واجماعا واما الاول فقضية
الاقرار بالدين في المرض وهو خلاف الوصية التي هي محل البحث وانما هو من باب المنجزات ان لم يكن اولى منها بالنفوذ
من الاصل كما سيظهر انشاء الله تعالى وبالنبي ص واله ع فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لو اجاز الورثة الوصية بما زاد
على الثلث بعد موت الموصي فلا خلاف في نفوذها ولزومها عليهم فليس لهم الرجوع فيها بل حكى الاجماع عليه كثير منهم
مستفيضا او متواترا وهو الحجة بعد النصوص كقوله ع ان تفضلهم وكتم الورثة كان جائز الكل وغيره مع اصالة البقاء
ومع عموم ما تكرر من لزوم انفاذ الوصية المقتصر على الخروج منها في غير المقام ونحوه فلا ينبغي الاشكال في ذلك من جهة ان
الوارث قد تجدد ملكه في الفضولي لوضوح الفرق بين المقامين ولو من جهة الاجماع هنا مع تسليم المنع من الفضولي
في نحو ذلك فتأمل جيدا والله اعلم ولو اجاز الوارث في حيوة الموصي فالمشهور كما اعترف به كثير منهم انها كذلك
بل حكى الاجماع عليه جمع منهم لعمومات الوصية على الوجه المزبور ولصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع عن رجل اوصى بوصية
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ع ليس لهم ذلك
والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته ونحوه صحيح ابن حازم عنه ونحوه خبر ابي ايوب عنه ع وخبر منصور
بن حازم عنه ع عن رجل اوصى بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك له فقال ع جائز قال ابن
رباط وهذا عندي على انهم رضوا بذلك في حيوته واقروا به ولكن عن المفيد وسلار وابن ادريس
انه يجوز لهم الرجوع فيها مطلقا ولو بعد الموت لانه صادفت اجازتهم لنقل المال الى الموصى له على وجه اللزوم بل و
لانه يعدم تأثيرها في اصل الانتقال اليه اذ الحق للوارث حال الحيوة كي تؤثر اجازته في اسقاطه فهو
كاسقاط حق الشفعة والخيار ونحوها قبل البيع ونحوه ولانه لو اثرت اجازته لاثر رده بحيث لا يلزم به
لو اجاز بعد الموت والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لتساوي الاجازة والرد في التأثير وعدمه

كما في اجازة الفضولي للعقد ورده فانه لا تؤثر فيه الاجازة بعد الرد كما سبق في محله وضعف الجميع
ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع اصالة اللزوم في الملك الثابت بعمومات الوصية له
من معارضة حق الوارث ولو للشك في ثبوت الحق له في هذا الحال كما ان الاجماع باي الى لو اذن الوارث
بالوصية بما زاد على الثلث فاوصى المورث بذلك ثم مات كان لازما للزوم الوصية ايضا للعمومات على الوجه المزبور
او لاطلاق هذه النصوص ونحوها والظاهر السكوني ان لم يتأت بناء على كون المراد منه اذنه ع بالوصية لا انه هو
الوارث كما قيل والامر سهل والله اعلم ولا يبطل حق الوارث بالصلح والملك العتيق كما في الوسائل من انه
مات محمد بن عبد الله بن زرارة فاوصى الى اخي احمد بن الحسن وخلف دارا وكان اوصى في جميع تركته ان تباع و
يحمل ثمنها الى ابي الحسن ع فباعها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحنا امره بثلثة دنانير وكتب اليه ع
احمد بن الحسن ودفع الشيء بحضرتي الى ايوب بن نوح فاخبره انه جميع ما خلف وانه قد اصلحنا امر الوارث بثلثة
دنانير فكتب ع قد وصل ذلك وترحم على الميت وقرأت الجواب والظاهر ان علي بن الحسن بن فضال هو الذي
قد قال مات الخ كما جزم بذلك صاحب الوافي فقد رواه والله اعلم ولو اجاز بعض الورثة مضى في نصيبه وقد يقال
بان للحاكم اجازة وصية من لا وارث له لعموم ادلة النيابة لذلك ولكن الاولى من تامل الشك في شموله لذلك مع اصالة
العدم والاحتياط لا ينبغي تركه والله اعلم ولا عبرة باجازة الصبي والمجنون وفي اجازة السفيه والمفلس وجهان
من الاصل والعمومات مع عدم كونها تصرفا في المال الموجود عنده الذي قد حجر عليه من التصرف فيه بحق نفسه او بحق
الغرماء وانما اقتضاؤها منع تأثير الموصي في تملكه للمال الموروث منه ومن فرق بين الاجازة حال الحيوة او بعد الموت
بناء على انكشاف انتقال المال الى الموصى له بمجرد موت الموصي مع تعقب اجازة الوارث كما هو الاظهر فيقرر من
تحول الحجر للمال المتجدد بعد الحجر بارث وغيره فكان ذلك مالا له بالفعل فلا ينفذ الا برضاهم وقوة الاول ظاهرة
كضعف الثاني فتأمل جيدا والله اعلم قال ره وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا
والوجه المنع اقول لقد اختلف الاصحاب في ذلك على قولين مشهورين كما في الحدائق وغيرها فالنفوذ من الاصل
كما عن صريح الكليني في الكافي او في غيره وظاهر الفقيه والمقنعة والانتصار والتهذيبين والنهاية
والخلاف في كتاب الهبة والشفعة والوصايا وموضع من المبسوط والمهذب والوسيلة والغنية في موضعين
والسرائر في مواضع ونكت النهاية والجامع وكشف الرموز ناسبا له الى الاكثر ومجمع البرهان والكفاية والوافي
والوسائل والدرر والحدائق والرياض ومفتاح الكرامة وغير ذلك او ظاهر اكثر بعضها وقد نسب الى علي
بن بابويه

بن بابويه والد الصدوق والقاضي واليه قد صار كثير من فضلاء المعاصرين ومعاصريهم وربما نسب الى الحلبي وفي السرائر
انه الصحيح من المذهب الذي تقتضيه الاصول وعن المهذب انه هو الاظهر في المذهب وعليه الفتوى وبه اعمل لان
للانسان التصرف في ماله ونفقته جميعه في مرض الموت بغير خلاف وعن الانتصار ان مما انفردت به الامامية ان
من وهب شيئا في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلا مميزا تصح هبته ولا يكون من ثلثه بل يكون من صلب ماله
وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث ودليلنا الاجماع
وعن موضع اخر من السرائر ان الصحيح من المذهب ان العطايا المنجزة في حال مرض الموت يخرج من صلب المال لا من الثلث
لانه لا خلاف في ان له ان ينفق جميع ماله في حال مرضه فلو كان ما قاله بعض اصحابنا لما جاز ذلك ولما كان له
تصح منه النفقة بحال وفي الغنية والهبة في المرض المتصل بالموت محسوبة من اصل المال لا من الثلث بالاجماع و
لا تجري الهبة مجرى الوصية لان حكم الهبة منجز في حال الحيوة وحق الورثة لا يتعلق بالملك في تلك الحال وحكم الوصية
مؤخر الى ما بعد الموت وحق الورثة يتعلق بالمال في ذلك الوقت فكانت محسوبة من الثلث وهو الحجة كما قيل مضافا الى الاصل
والعمومات الدالة على تسلط الناس على اموالهم والشارعة لتلك العقود والايقاعات كتابا وسنة واجماعا مع اصالة عدم
توقفها على رضى الوارث ومع اصالة عدم مانعية المرض من ذلك كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه ولما قيل من انه لو لم يلزم وينفذ
اجماعا وهذا يدل على نفوذ تصرفه بالفعل كما قيل ولانه فتوى اكثر الاصحاب كما في كشف الرموز وفيهما معا نظر فتدبر وللصحيح
زرارة عن ابي عبد الله ع عن قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة فان اطلاقه شامل للمرض
من دون تقييد بالثلث كما قيل وفيه ايضا نظر فتدبر وللنصوص المستفيضة الظاهرة او الصريحة في ذلك كموثق عمار
عن ابي عبد الله ع انه قال صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه عنه ع انه قال
الرجل احق بماله ما دام فيه من الروح شيء ان اوصى به كله فهو جائز له فعن الشيخ وجماعة حمله على التصرفات المنجزة
لانها اقرب المجازات بعد تعذر الحقيقة عرفا ولغة او لعدم القول بالفصل بين الوصية والعطية بحيث ان كل من قال
بان الاولى من الاصل قال بان الثانية ونحو ذلك كذلك وموثقه ايضا قال قلت له ع الميت احق بماله ما دام فيه الروح
يبين به فقال ع نعم فان اوصى به وموثقه عنه ع عن الرجل يجعل بعض ماله للرجل في مرضه فقال ع اذا ابانه جاز وخبر سماعة
قال قلت له ع الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال ع هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت
ونحوه خبر ابي بصير عنه ع وزاد ع ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تركه الى ان
وان شاء تصدق به

يأتيه الموت فإنه أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعول ولا يضر بورثته و
مرسل ابن أبي عمير عنه ع أنه قال للميت أولى بماله ما دامت فيه الروح ومرسل مرازم عنه ع في الرجل يعطي الشيء من ماله
في مرضه فقال ع إذا أبان به فهو جائز وإن أوصى به فهو من الثلث وخبر أبي الحسين عنه ع أنه قال الإنسان أحق بماله
ما دامت الروح في بدنه ونحوه خبر أبي شعيب المحاملي قال الكليني وقد روي أن النبي ص قال لرجل من الأنصار وقد
أعتق مماليكه ولم يكن له غيرهم لو أعلمتموني ما تركتم صبية صغارا يتكففون الناس وعابه النبي ص على ذلك وخبر مسعدة
عن أبي عبد الله عن أبيه ع أنه قال إن رجلا من الأنصار توفي وله صبية صغار وله ستة من الرقيق فأعتقهم
عند موته وليس له مال غيرهم فأتى النبي ص فأخبر فقال ع ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه فقال ع لو علمت ما دفناه
مع المسلمين وقد ترك ولده يتكففون الناس وخبر سماعة عنه ع عن عطية الوالد لولده فقال ع أما إذا كان صحيحا فهو
ماله يصنع به ما شاء وأما في مرضه فلا يصلح وخبر عمار عنه ع أنه قال الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن
تعدى فليس له إلا الثلث ونحوه خبره الآخر إلا أنه قال فإن قال بعدي فليس له إلا الثلث وخبر أبي بصير عنه ع عن
الرجل يخص بعض ولده بالعطية فقال ع إن كان موسرا فنعم وإن كان معسرا فلا ونحوه غيره مما يحمل على الكراهة بقرينة الصدر
مع عدم القول بالفصل بين الموسر والمعسر في أصل الجواز وعدمه كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم وخبر ابن مسلم عن محمد بن عبد الله
عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث فقال ع يمضي عتق الغلام ويكون النقصان
فيما بقي وخبر [illegible] عنه ع عن رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مملوكه في مرضه فقال ع إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث
وجاز العتق إلى غير ذلك من النصوص التي فيها الصحيح وغيره المروية في الأصول الأربعة وغيرها وقد يؤيد إليها بما ورد في تفضيل
بعض الورثة على بعض مع ترك التعرض لكون ذلك من الثلث خاصة بل ظاهرها أنها من الأصل وبالسيرة المستمرة بين الشيعة
في الأعصار القديمة بل لعل حتى في هذه الأعصار على نفوذ الصدقات ونحوها في حال المرض من الأصل مع
عدم تنبيه العلماء والصلحاء لسائر الناس على ذلك كما قيل ومخالفة من جعل الله تعالى الرشد في خلافهم وبأن
ما الذي يجتمع عليه هذه النصوص مع النصوص النافية عن كونها من الأصل بحملها على الكراهة أو على الوصية أو على التدبير فإنها
غير صريحة في المنع من كون المنجزات من الأصل بخلاف هذه النصوص فإنها صريحة في جواز كونها من الأصل [illegible]
[illegible] ولم تكن صريحة في ذلك فلا ريب في أن ظهورها فيه أقوى من ظهور نصوص المنع فيتعين
التصرف في الظاهر بقرينة الأظهر فإن أبيت عن ذلك فاللازم حملها على التقية كما هو الميزان في النصوص
المتعارضة المتكافئة لاشتهار [illegible] مع تسليمه هنا وأما مع منع ذلك كما هو الميزان [illegible] المقام
[illegible] الترجيح بشهرة القدماء في أمثال المقام كما هو غير بعيد أو منع تحقق الشهرة المعتبرة بين
المتأخرين

المتأخرين ولو من جهة اضطرابهم في تحديد المرض الذي تكون المنجزات فيه من الثلث أو من جهة موافقة كثير منهم
للقدماء أو لتوقف الفاضلين والشهيدين وغيرهم في عدة مواضع كما في مفتاح الكرامة أو لغير ذلك مما يورث
عدم الاطمئنان بالشهرة المتأخرة فالأمر واضح وكيف كان فظاهر المتن ونحوه أنها كالوصية في عدم النفوذ
من الأصل إلا مع إجازة الورثة فهي حينئذ الفاضل وولده والكركي والشهيدين وكثير ممن تأخر عنهم بل هو المشهور
بين المتأخرين بل عليه عامتهم كما قيل بل ربما نسب إلى الكاتب والصدوق والشيخ في المبسوط وظاهر الخلاف بل في
المسالك نسبته إلى الأكثر وسائر المتأخرين بل عن الشيخ في باب العتق أنه الظاهر من مذهب أصحابنا كما قيل وهو الأظهر
في فتاوى أصحابنا كما عن إيضاح النافع وعليه الفتوى كما عن التنقيح وعن المفاتيح أن الأخبار به أكثر وأشهر ومن جامع المقاصد
أنه قد دلت عليه صحاح الأخبار بل عن إيضاح أن النصوص به متواترة وهو كالإجماع المنقول في الحجية كما قيل خصوصا بعد
شهادة التتبع والاستقراء له أيضا فإن النصوص الواردة بذلك في غاية الكثرة كصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن ع عما
للرجل من ماله عند موته قال ع الثلث والثلث كثير ونحوه صحيح يعقوب وأبي بصير وغيرهما إلا أن الجميع ظاهر في الوصية
والكاره قد يشبه المكابرة لا أقل من الاحتمال المانع من الاستدلال والموجب لحملها عليها بقرينة النصوص السابقة كما تقدم
تقدير وكذا خبر ابن سنان عن أبي عبد الله ع أنه قال للرجل عند موته ثلث ماله وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه
وخبر أبي حمزة عن أحدهما ع أنه قال إن الله تعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلاث سترت عليك ما لو يعلم به أهلك
ما واروك وأوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم
خيرا ونحوها من النصوص الكثيرة [illegible] في الرد على علي بن بابويه وغيره والأخيرة فيها للأكثر السواد [illegible] المدائني
عن أبي عبد الله ع عن عطية الوالد لولده يبينه قال ع إذا أعطاه في صحته جاز إلا أنه قد يراد بالجواز فيها اللزوم [illegible]
فيكون المفهوم أعم من الكراهة والتحريم ولا يصلح في مثل ذلك [illegible] قرينة على إرادة الكراهة منه فتدبر ونحو صحيحة
عن أبي عبد الله ع عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء
فيه فقال ع ما يعتق منه إلا ثلثه ونحوه مرسل الهداية عنه ع ونحوه خبر علي عنه ع وزاد ع وسائر ذلك الورثة
أحق بذلك ولهم ما بقي وخبر أبي بصير عنه ع أنه قال إن أعتق رجل عند موته خادما له ثم أوصى بوصية أخرى
ألغيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلثه إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ونحو ذلك من النصوص الآتي بعضها
خصوصا الأخير منها المحتمل قريبا لإرادة التدبير أو الوصية بالعتق إن لم يكن الأخير منها ظاهرا في ذلك بقرينة قوله ع
وصية أخرى فتدبر مع أن مورده إنما هو العتق ودعوى الإجماع المركب على عدم الفرق بينه وبين بقية المنجزات
محل منع كما يظهر من كثير من العبارات كدعوى أولوية عدم النفوذ في الباقية منه أيضا فلاحظ وتدبر وخبر الحلبي ولاد عنه ع

عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال ع لا بل تهبه له فيجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها إن كانت
تركت شيئا وخبر الحلبي عنه ع عن المرأة تبرئ زوجها في مرضها فقال ع لا وخبره عنه ع عن الرجل يكون لامرأته عليه
الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها قال ع لا ونحوه خبر سماعة عنه ع وزاد ع ولكنها إن وهبت له جاز ما وهبت
له من ثلثها ونحوه خبر عثمان عنه ع وعن المقنع رواية مرسلا إلا أن الجميع في المنافي للإجماع وكالمرسل بأكثر منهم ومع
ذلك لا جهة للتمسك به وليس ذلك من باب اشتمال النص على بعض الأحكام المخالفة للإجماع كي يطرح ويبقى الحكم ويعمل
بالبقية كما لا يخفى على المتأمل فيه فلا تغفل كما أنه لا وجه لحمل ما في الخبر على ما إذا كان يعلم أن حق المرأة عين خارجة ولذا
منع من تعلق الإبراء به وإجازة هبته وإن نسب إلى جماعة لوضوح شدة بعده مع عدم جريانه في الجميع كما هو واضح
بأدنى التفات وكخبر السكوني عن أبي عبد الله ع عن أبيه عن آبائه عن علي ع عن رجل أعتق عبدا له عند موته لم يكن
له مال غيره فقال ع سمعت رسول الله ص يقول بأنه يستسعى في ثلثي قيمته للورثة إلا أنه كالصريح في صحة العتق ونفوذه
عليهم وإنما تضمن أنه يستسعى في الثلثين وذلك حكم آخر لا يلتزم به جميع القائلين بهذا القول على الظاهر ولو قيل به تعبدا
كما هو ظاهر كثير من العبارات المحكي في الخلاف فيه من بعضها فلا دخل له في المقام كما هو واضح اللهم إلا أن يقال
بأن نفوذه من الأصل إنما استفيد من هذا الاستسعاء فإذا لم يعمل به أصلا أو عمل به تعبدا لم يكن جهة نفوذ العتق
في ثلثه فقط فلا دلالة فيه على ذلك كما هو واضح فتدبر وكخبر السكوني أيضا عنه ع عن أبيه عن آبائه ع عن الأمير ع
أنه كان يرد النحلة في الوصية في الخروج من الثلث وفي الوافي أن ذلك هو المعنى أن تعلق الظرف يرد وأن يتعلق
بالنحلة فالمعنى رد النحلة مطلقا وعدم اعتبارها أصلا أو فيما زاد على الثلث فقط مع عدم إجازة الوارث لم كما هو
الأوفق بالإجماع وبباقي النصوص وظهور الأول بحيث يعول عليه هنا محل منع فتدبر وكالمرسل في كثير من كتب
الفروع عنه ص أنه قال إن المريض محجور عليه إلا في ثلثه وفيه مع عدم ثبوت كونه من أخبارنا بل المظنون كونه من
طرق العامة بل قد يقطع بذلك ومع عدم انجباره بعد تعارض الشهرتين لو لم ترجح شهرة القدماء على خلافه
ومع عدم عمل المتأخرين بإطلاقه وكذا الشيخ وغيره كما يظهر إن شاء الله تعالى وبالنسبة والعلم أنه لا صراحة فيه في عدم نفوذه
من الأصل إذ قد يكون تصرفه محجورا عليه ولكن لوحظ في فعله لنفوذ على الورثة كما فهمه بعض المحدثين [illegible] خبر مسعدة
ونحوه بل قد يمنع ظهوره في ذلك لغة بل وعرفا بل لعله ظاهر في الثاني إذ الحجر لغة وعرفا هو المنع والتحريم فتدبر
وكالمروي في صحاح الجمهور الذي مع الجود ما في هذا الباب متنا وسندا وقد اقتصر عليه الكاشاني في كتاب الأحكام
كما قيل أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزأهم ثلاثة أجزاء
فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وفيه مع عدم اعتباره في نفسه عندنا أنه قد يحمل على الوصية أو التدبير بقرينة
خبر مسعدة ونحوه مما ورد في النفوذ من الأصل مع التنجيز في نظير هذه الواقعة فتدبر وكخبر إسماعيل عن أبي الحسن ع
عن رجل

عن رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكا وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته
فقال ع يبدأ بالعتق فينفذه فإنه ظاهر في كون الإنفاذ من الثلث مع كونه منجزا كما هو المفروض في السؤال وضعفه
ظاهر إذ قد يمنع ظهوره في كون إنفاذ العتق من الثلث بل قد يراد منه إنفاذه على كل حال بل لعله ظاهر في ذلك
ولو سلم ذلك فقد يراد بالعتق فيه الوصية به كما يشعر به قوله جميع ما أوصى به وقوله في وصيته واحتمال إرادة المنجز
من الوصية لاشتمالها على الخروج من الثلث بعيد جدا ودعوى أنه لا وجه لتقديم العتق لو كان وصية يدفعها تسليم عدم
تقديمه في أصل الثلث والوصية من الموصى ومع إمكان كون ذلك قرينة على إرادة إنفاذه من الأصل بل لعله أولى في نحوه
لغة وعرفا أنه قد يكون وجه أهمية العتق شرعا أو أن المراد من العتق فيه التدبير وأن التدبير مقدم على غيره من أفراد الوصية
وإن كان مؤخرا في الذكر فتدبر وكخبر إبراهيم إلا تعين بدعوى ظهوره في كون نفوذ العتق من الثلث لا من الأصل
وعليه منع ظاهرها كما اعترف به بعض الأواخر ولو سلم فلا بأس بحملها على الوصية أو التدبير على نحو ما مر فتدبر وكخبر ابن الجهم
عن أبي الحسن ع عن رجل أعتق مملوكا له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم و
لم يترك شيئا غيره فقال ع يعتق منه سدسه لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم ويقضي منه ثلاثمائة درهم وله من الثلاثمائة درهم
ثلثها فله السدس من الجميع إلا أنه غير صريح بل ولا ظاهر في التنجيز مع قرب احتمال إرادة الوصية منه والتدبير كما هو ظاهر
صحيح ابن الحجاج المشتمل على القضية وغيرها فإن حمله على التنجيز أيضا كما وقع لبعضهم حتى استدل به على أنها من الثلث ففي غير
محله ولو سلم فلا بد من [illegible] التعدي إلى غير العتق كما مر فتدبر مع أن أكثر المتأخرين قد ردوه لمخالفته للقواعد المقررة
كما في المسالك ولعله كذلك وإن أنكر بعض من تأخر عليه ذلك فتدبر في كلامهم في المقام وغيره ولا تغفل وكصحيح الحلبي عن
أبي عبد الله ع عن رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ع إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه وإلا لم يجز
ونحوه صحيح زرارة عن أحدهما ع كما في الكافي وعن أبي عبد الله ع كما عنه وعن التهذيب إلا أن الجميع مع اختصاصه بالعتق مختص
بمن عليه دين وذلك أمر خارج عن محل البحث مع [illegible] أيضا خبر [illegible] عن أبي عبد الله ع عن رجل باع من رجل جارية بكرا
إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ع إن كان للذي
اشتراها إلى سنة مال أو عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإن عتقه وتزويجه جائز وإن لم يكن له
مال ولا عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين برقبتها فإن عتقه ونكاحه باطلان لأنه أعتق ما لا يملك
وأرى أنها رق لمولاها الأول قيل له فإن كانت علقت من الذي أعتقها وتزوجها ما حال
ما في بطنها فقال ع مع أمه كهيئتها ونحوه خبر أبي بصير عنه ع ومناط الجميع تعلق حق الغرماء بعين مال المديون بعد
وجوب وفائه منه ولو في الجملة مع أنه معارض بخبر عبد الرحمن عن أبي عبد الله ع عن رجل أعتق عبدا وعليه دين

فقال ع هو دينه عليه لم يرده العتق الآخر مع ان ظاهرها صحة عتق الجميع اذا كان ثمن العبد يحيط دينه وبطلان العتق
من اصله اذا لم يكن له التمكن كذلك ودلالته لا تتم على كلا القولين في المنجز اصل الشيء العقل منه ظاهر بل صريح في
كون العتق من الاصل فلا باس بالتمسك به لذلك وان لم يعمل بشقه الثاني كما وقع لكثير منهم الا انه محمول على
ولذا حمل على التدبير او الوصية كما هو ظاهر من ابن الحجاج وغيره ضمن الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يقول
ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ع ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن
قد احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفاه وعن زرارة عنه ع انه قال اذا ترك
الدين عليه ومثله اعتق المملوك واستسعى قيل نعم اذا اوصى بعتق مملوك وترك شيئا ديناً اجز عتقه لانه
في ملك لدينه وعن عبد الرحمن انه قال قال لي ابو عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت كم
بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم
عند الموت فسالهما عيسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه
قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند
موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا
كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا
القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ع فعن راي ايهما صدر الرجل فقلت بلغني انه اخذ
برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال ع مع ايهما من قبلكم فقلت مع
ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال ع اما والله ان الحق لفي الذي
قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال ع هات قايسني فقلت
انا اقايسك فقال ع لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له ع رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره
وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع فقال ع يباع العبد
فياخذ الغرماء خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال ع بلى فقلت اليس للرجل
ثلثه يصنع به ما شاء فقال ع بلى فقلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ع
ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له ع فاذا كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة
درهم فقال ع كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتي درهم فلا يكون
للعبد شيء فقلت له ع فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك ع وقال من هنا اتى
اصحابك

اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة
اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه
للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس الى غير ذلك من النصوص واحتمال ارادة العتق المنجز من الوصية
في الاخير بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه بل لو اريد من قوله ان رجل فاعتقهم عند موته ما يشمل التافه عن الموت
عملا المقارن له عرفا وعادة كان منصرفا الى ارادة التدبير منه الذي هو وصية حقيقة او حكما عندهم من جهة
توافق النصوص والفتاوى على انه من الثلث كالوصية مع انه لو سلم كونه من العتق المنجز فلا يتم تفريعه على التوزيع
مع كون الدين اكثر من مال الورثة كما هو واضح بل وكذا الوجه في التدبير او الوصية مع ذلك ايضا فلو عمل به لاتجه
الجمود عليه كما هو ظاهر كثير منهم على انه لعمومات الوصية وغيرها فلا وجه للتعدي منه الى غيره كما وقع لبعضهم تاخرا
ولو طرحناه لقصوره عن تخصيص تلك العمومات كما عن الحلي وغيره فقد سقط الاستدلال به من اصله وقد يحتج
لذلك ايضا في محله ان ثم بعد ثم وبالنبي ص والائمة ع فلاحظ وتدبر وكما ارسل عن الدعائم عن الصادق ع انه قال العطية للوارث
والهبة في المرض الذي يموت فيه المعطي والواهب انها جائزة وفيه انه ظاهر في لف للقولين معا وبانه تاويل
واسع مع ضعفه في نفسه كما هو واضح هذا وقد يستدل على ذلك بما دل على عدم الاضرار بالوارث وعلى حرمانه
مما جعله الله تعالى له وبان الوصية من الثلث قطعا فكذا المنجزات لاتحاد المناط فيهما وهو النظر الى الورثة والشفقة عليهم
وبانه لولا كونها من الثلث لاختلت حكمة حصر الوصية بالثلث لامكان اختيار التنجيز لكل من يريد ازيد منه وذلك
مفوت لغرض حصر الوصية فيه كما قيل وبانه في ذلك جمعا بين قسمي النصوص لان الاول مع تسليم اعتبار سنده ودلالتها
على ان المنجزات من الاصل مطلقة قابلة للتقييد بالاخيرة فتحمل الاولى على غير مرض الموت بقرينة الثانية
الظاهرة في مرض الموت من جهة لفظ عند الموت وحضور الموت ونحوها كما قيل وفي الجميع ما لا يخفى ضرورة ان الاصل الخروج
من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان علم معه الموت كالغرق ونحوه الا ان ذلك لكون الجميع مستظهر
بل لا ينكر التعارض بين كثير من قسمي النصوص في مرض الموت كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة ونحوها مع
الجمع الذي قد سبق بحمل الثانية على الوصية او التدبير اقرب عرفا ولغة مما هذا الجمع حتى ظن الثانية في ذلك كما هو
غير بعيد بل لعل حمل خبر الدعائم ونحوه على الاشراف على الموت على وجه لا يبقى معه اختيار او على عدم نفوذ
تنجيزه بل وتدبيره ووصيته اولى ضرورة انه مع ان الظاهر ان بينها عموما من وجه فان عند موته ونحوه اعم من المرض
كما ان المرض اعم من مرض الموت وغيره فلاحظ ولا تغفل وقد يستدل على ذلك ايضا بما دل على نفوذ الاقرار من الثلث

مع التهمة اذ لو لا تعلق حق الورثة بالمال في حال المرض لنفذ من الاصل كما في باقي اقرارات العقلاء ولا ينافي
ذلك مضيه من الاصل مع عدم التهمة اذ قد يكون تعلق حقهم على هذا الوجه كما قيل وفيه انه لا تلازم بين
لا عقلا ولا شرعا ولا عرفا ونصوص كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى كما ستسمعه في محله ان شاء الله
هذا وقد جمع بين قسمي النصوص بحمل الاولى على صورة عدم التهمة بقصد الاضرار بالورثة بالمنجزات وحمل الثانية على
صورة التهمة بذلك كما قد يومي اليه ذيل صحيح عبد الرحمن السابق كما قيل وعليه منع ظاهر بل هو كالصريح في عدم كون
المدار على استواء مال الغرماء والورثة او زيادة مال الورثة على ما لهم فتصح الوصية او التدبير من الثلث على
التهمة باضرار الغرماء وان زاد مال الغرماء وامكن تطرق التهمة باضرارهم فتبطل الوصية او التدبير من اصلها لا ارتباط
له بالمنجز بالمرة كما هو واضح واستفادة ذلك من حكم الفارق تعليله في نفسه في غير محله كاحتمال كون الاقرار من هذا
عندهم مضافا الى ان ظاهر الاصحاب الاعراض عنه بل في بعضهم عدم الفرق فيها بين التهمة وعدمها فقيل بانه لكن دعوى الاجماع
على ذلك ولعله كذلك ولم يحكم بمثله الحكم بذلك مع عدم الشهرة عليه لم يكن على عدمه فلاحظ وتامل والله اعلم

قال ره الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل الاولى لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وهل يثبت في السفيه
بظهور سفهه فيه تردد والوجه انه لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه اقول اما الاول فهو المشهور من غير خلاف
بل في المسالك انه لا خلاف فيه للاصل والعمومات المقتصر على الخروج عنها فيما لو حكم الحاكم بفلسه ومنعه من التصرفات
في ماله وانشاء الحجر عليه بان يقول حجرت عليه مثلا وحقيقته جواز تصرفه قبل الاثبات والمزبور وان تعلق
حق الغرماء مع مطالبتهم بها بالفعل ولعله للاصل والعمومات وعلى ملاك ان ابقى ولان ديونهم متعلقة بذمته
لا باعيان ماله ولكن ان لم يكن عليه اجماع فلا يخلو من نظر لاصالة الفساد ونفي الضرر ونحو ذلك على وجوب كسبه
لقضاء دينه ولاشعار خبر ابن الحجاج ونحوه مع ظهور منع الاجماع على ذلك كما يظهر مما في كتاب التفليس بل
قد يقال بذلك مع عدم قصور امواله عن ديونه ايضا لاتحاد المناط في ذلك فتامل جيدا واما الثاني ففي
السفيه فقد اختلفوا فيه على اقوال وقد صرح المصنف وكثير منهم بانه يحكم الحاكم بسفهه فيه الا بحكم بزواله
كما عن المبسوط والغنية والتذكرة والقواعد وشرح الارشاد لفخر المحققين وغيرها المراد للتحليل الى الحاكم
الثاني انه المشهور وعن تعليقه على الارشاد ان المشهور توقفه على حكم الحاكم فيقوى ح توقف ازالته عليه
بل ربما يستظهر ان لا خلاف فيه بين القدماء وان الخلاف فيه انما حدث بين المتاخرين وانه انما هو
لضعف استدلالهم على ذلك بتعليل ان المسألة اجتهادية لوقوع الاختلاف في معنى السفه وبانه يحجر ...
الناس سفهاء خصوصا بناء على اعتبار العدالة في الرشد كما استدل البعض عليه بالاصول وضعف الجميع في موضعه
الى الوف

الى الوف واللغة كسائر الموضوعات الاحكام كوضوح حصول العلم به بدون مراجعة الحاكم فيه وان لزم الحكم اليه
في معنى السفه فرض كونه من الموضوعات المستنبطة فاذا قال بان معناه ان يكون فاسقا لحكم العلم بجهوله الخلاي في
في بعض الافراد من دون مراجعة الحاكم فيه كما هو واضح كوضوح تردد الاخير وعن الاصول الظاهر منهم قوله تعالى فان انستم
منهم رشدا الآية وظاهر قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية حيث اثبت الله تعالى عليه الولاية بمجرد السفه من غير اعتبار
حكم حاكم ولا ابتداء حال لان معناها على ما ذكره المفسرون وحي الآية والاخبار سفيها مجبورا عليه لتبذيره وجهله في التصرف
او ضعيفا اي صبيا او شيخا مختلا او لا يستطيع ان يمل هو بنفسه لخرس او جهل باللغة فليملل وليه الذي يلي امره و
بظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الآية لان المراد منها عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين
بقرينة قوله تعالى وارزقوهم اي للاجماع على عدم الانفاق على السفيه من غير ماله بل وبقرينة قوله تعالى وقولوا لهم قولا
معروفا اذ المراد منها الكلام الجميل والوعد بدفع اموالهم اليهم اذا رشدوا او تعليمهم حفظ المال وصيانته ونحو ذلك بل و
بقرينة ما قبل الآية بل وما بعدها بل وبقرينة ما عن الصادق ع في تفسيرها من انه قال كل من لا تثق به او كل من يشرب الخمر
فهو سفيه وعن ابي جعفر ع انه قال اي لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء وانه قال هو اي السفيه الذي يشرب الخمر
الا غير ذلك ولعله لذا قيل بعدم توقف ثبوته ولا زواله على حكم الحاكم كما هو خيرة جامع المقاصد والشهيد الثاني في الروضة و
الكفاية والمفاتيح والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها ولكن المانع للجميع كانه مستظهر من الاستناد في اموالكم الى ما هو ملككم
والقرينة على ارادة اسناد الملابسة من الاضافة بل لعلها قائمة على ارادة الاولياء فيها ضرورة ان المراد بالسفهاء النساء
مطلقا وقيل هو نهي لكل ذي مال ان يسلم ماله الى السفهاء ويشهد له رواية ان اسماعيل اراد ان يتبضع رجلا
فنهاه ابوه الصادق ع فقال ان فلانا الرجل كان يشرب الخمر فاغفله واستبضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله ع
وحج معه ابنه اسماعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهزه بيده من خلفه
فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان يأجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه
يشرب الخمر فائتمنته ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه
من شارب الخمر وعنه ع انه قال السفهاء النساء والولد اذا اعلم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد
لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما يقوم به ومعاشا الى غير ذلك مما يقتضي بارادة الظاهر
من الاضافة ولو سلمنا ان المراد بها اموال السفهاء التي بايديكم فقد يراد بهم خصوص اليتامى فيقتضي ح الوفاء ان
ان السفهاء ومحقق المفسرين قالوا بان الخطاب للاولياء او ولا تؤتوا ايها الاولياء اموال اليتامى حين وقت
بلوغهم ورشدهم الا ان قال هذا اقرب واولى لانه ملائم للآيات المتقدمة والمتاخرة وما عن ابي عبد الله ع انه قال

في تسليم اموال اليتامى الى المتطوع حتى تعرفوا انهم الرشد قيل فكيف تكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم الى غير ذلك لا احتمال ارادة بعض ذلك منها فلا جهة للتمسك بها فتامل جيدا والله العالم
اولى بالمنع ودلالة ما قبلها على ذلك فقد قيل بان المراد بالسفيه فيها هو الذي لا يحسن الاملاء وقيل هو الطفل وقيل
هو الاحمق وقد يراد به المحجور عليه في الابتداء او عكسه اى الحاكم كما قيل ولو قلنا بان المراد بالولي هو القريب الذي هو غير بعيد
اختص بالسفه المتصل بالصغر فلا دلالة فيه على المطلوب كما في الابتلاء ونحوها من النصوص والاجماعات
ودعوى القطع بعدم الفرق بين المتصل والمنفصل وانها معا محل للنزاع وللاقوال الاربعة والخمسة المنع
كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم يمنع الخروج عن الاصول بان الطلب مع وجود السفه فيدور الحكم مدارها وجودا
وعدما فانه يعتبر ان اى حفظها بعد اعراض المشهور عما قد يتوهم منه ذلك من الايات والنصوص ونحوها
في مفتاح الكرامة انه لم يعرف الخلاف حتى الاخير الشهيد في اللمعة في الثبوت خاصة مع موافقته للمشهور
في الزوال لتسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا وادلة صحة العقود وسائر التصرفات الا ما علم خروجه فالحكم
في زمن سفهه محل الحجر عليه بانه لو كان مجرد السفه حجرا لعمت البلوى والبلية ولزم منه العسر والحرج والضيق
اذ اكثر الناس سفهاء حتى ما على بعض الاقوال ان لحقه في معناه وفيما ان ذلك كله انما يلزم بالقول بالاشتراط توقف
ثبوت الحجر بالسفه على حكمه وبحجره واما بعد حكمه به فيقتضي ذلك كله هو الحكم بصحة تصرفاته بمجرد زوال سفهه
لو قيل بحكم الحاكم به فانه حاصل زمن بعيد فيشمله العمومات التي يندفع بها احتمال شرطية حكم الحاكم في زواله في صحة
زواله على حكمه بدلالة الكلام ظاهر عبارة المراد ويشعر به ملخص التحرير من الجزم بتوقف ثبوت الحجر بالسفه على حكم الحاكم به مع عدم توقف
والتوقف في توقف زواله على حكمه فانه ان لم يكن الحكم الذي هو المراد بالقول بذلك فهو ظاهر في احتمال ان الاحتمال لا
معتد به ولا ملتفت اليه لعدم الاجماع على خلافه وان لم يعرف من بعضهم بعدم العثور على قائله وقد يوجه ايضا بان
حكم الحاكم مشروط بوجود السفه فلما زال السفه امتنع ثبوت الحجر عليه اذ يمتنع بقاء من دون حاجة
على القول بان البقاء محتاج الى علة وان علة البقاء هي علة الحدوث ولعل الظاهر ما في اللمعة كما في مفتاح الكرامة
والى قد يرجح ما في الارشاد من التوقف في توقف ثبوت السفه على حكم الحاكم مع توقف زواله على حكمه ولكن
قد يستدل عليه بان يحتاج الى على الشقين بناء على عدم التمسك بالعموم عند الشك في الاشتراط كما في الثاني
الشرطية كما في الشقاق ولعل هذا هو الوجه كما عرفت نظائره وقد يوجه ايضا بان المتقضي للحجر هو السفه في الاول
فيحجر عليه بتحققه وبان زواله يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي فيناط بنظره وقد يدفع
بانا اذا قطعنا بزواله فقد زال الحجر وقد يعسر اعلام الحاكم بذلك فيلزم الضرر بالمنع من تصرفه في ماله مع
رشده

حاشية مما [illegible]

رشده وكمال عقله كما قيل وفيه نظر فتدبر والله اعلم قاعدة الثانية اذا حجر عليه فباع ان شاء البيع باطلا
فان كان المبيع موجودا استعاده البائع وان تلف وقبضه باذن صاحبه كان تالفا وان تلف بحجره
اقول اما بطلان البيع ونحوه مع عدم اجازة الولي له ومع كونه بيعه ماله فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
لان ذلك ثمرة الحجر كما هو واضح واما مع اجازة الولي له فهو غير بعيد لاصالة الفساد وعن جماعة التصريح به لان الاشبه
بطلان البيع عاما كان او خاصا بل يمكن تحريم اصل المعاملة معه ويحرد ايقاع صورة البيع والكلام معه ولكن قد صرح غير واحد منهم
بصحته مع اجازته له لعموم بعض ادلة الفضولي لكن لا شاهد لعموم البعض الاخر كما قيل وفيهما معا نظر فتدبر والله العالم واما مع كون
الشراء بثمن في ذمته او كون البيع الكلي في ذمته فقد قيل ببطلانه ايضا مع عدم اجازة الولي مطلقا ولو مع رضى المعامل له
بالانتظار الى فك الحجر من غير خلاف يعرف فيه كما قيل بل قد يستظهر من التذكرة الاجماع على ذلك لاصالة الفساد وعموم
ادلة الحجر كما قيل وفيهما معا نظر بل المانع لها مستظهر بناء على التمسك بالعموم في مثله مع ظهور ادلة الحجر في المنع من التصرف
في اموال التي تتعلق بها الحجر كما اعترف به في المذكور ونحوها فلا يحفظ وتامل والله العالم واما استعادة المبيع ونحوه مع وجوده
فلا ريب فيها ولا خلاف لانها عين ماله مع بطلان البيع كما هو المفروض من غير فرق بين العلم بالسفه وعدمه والجهل به ولا بين الجهل
بالحكم او بالموضوع لا اتحاد المناط في الجميع كما هو واضح لوضوح ضعف احتمال الصيرورة هبة مع العلم به فتامل جيدا والله العالم
واما عدم ضمان السفيه لو تلف عنده ومع كون القبض باذن صاحبه مطلقا ولو كان جاهلا بسفهه او بحكمه كما في ولو باتلافه
السفيه له تسبيبا او مباشرة فهو صريح المبسوط والارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية
وغيرها على ما حكي عن بعضها صريحا او ظاهرا وفي الكفاية انه الاشهر للاصل ولانه هو الذي قد سلطه على اتلاف ماله واسقط
حرمته بدفعه اليه قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت او لانه مضيع ماله كما قيل ولما قد يظهر من غير
واحد منهم من الاجماع على ذلك حيث انهم قبلوا رسلوه ارسال المسلمات وادعوا وضوحه وظهوره وانه كالدفع الى الصبي والمجنون
كما قيل وهو حسن بناء على عدم التمسك بالعمومات والقواعد الدالة على الضمان لعل اشتهار عدمه وعدم معروفية القائل به
من غير بعض الاقوال فيه في صورة الجهل خاصة مع كون الاداء بعد فك الحجر كما هو ظاهر الكفاية والتذكرة وغيرهما واما بناء
على التمسك بها مع ذلك فهو ان افقه للاصل مع عدم الحجر المعتبر عنها فتدبر ولعله لذا قيل بضمانه لو مع جهل البائع بحاله و
اتلافه له بنفسه في التذكرة انه لا فرق بين العالم بحاله والجاهل بها لانه من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا مع
بصيرة ولا يضمن ولو بعد فك حجره لانه بحجره سلطه على شبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف عاقل وقال
بعضهم ان فيه اذا اتلفه بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه ولا باس به بل ظاهر اللمعة وصريح الروضة ضمانه مع الجهل بحاله مطلقا
لعدم تقصيره المعامل لو بل هو صريح ارشاده احتمال ضمانه مع علم الدافع ايضا لانه قد صار في يدها ايضا الا ان الاظهر عدم الضمان
والذي يختلج في صدري ضمان السفيه مع علمه بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط على المال الا ان يكون المسلم اليه

بالحكم

على مالها لو وقد اقبضه اياه فتامل وهو جيد كما في مفتاح الكرامة وهو يا بل ربما ظهر من بعضهم تاخر ضمانه مطلقا ولو
مع العلم بحاله لعدم اعتبار الاذن في العقد الفاسد فوجوده كعدمه فتامل جيدا والله اعلم تنبيه بل المتن وكثير
من العبارات والتعليلات انه لو قبضه السفيه باذن المعامل له ضمنه مطلقا ولو تلف في يده بافة سماوية بل قد صرح به كثير
منهم من غير خلاف فيه يعرف بيننا بل ولا بين العامة كما اعترف به بعضهم بل في مفتاح الكرامة انه لم يخالف فيه احد منا
ولا من العامة لعموم الضمان ان لم تقم عن المعارض او الموهن كما هو واضح ولكن يمكن المناقشة بان الظاهر عدم الضمان لانه بانه المالك
والمسلط على ملكه قد ضيع ماله على نفسه وعليه منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر بل في مفتاح الكرامة وهو كان
ضمانه او لما ضمان الصبي والمجنون في لو قبضه دون اذن المالك ولكنها قد تمنع بالنسبة الى غير المميز اذ لا اثر للعقود
والاذن بالنسبة اليه اصلا واما بالنسبة الى المميز لذلك المتقوم تارة وغافتة عليه ضمانه ايضا لانه كالسفيه في تعيين المالك
له بايقاع العقد معه ودعوى الاجماع على ضمانه حتى من المقدس يحمل منع والامر سهل والله العالم في القواعد ونحوها كما في جوهر
وغيره ان حكم اقتراض السفيه كذلك لاتحاد المناط نفيا واثباتا وكذا كل ما يتضمن التسليط على الاتلاف كما نص عليه بعضهم
والظاهر ان الاقتراض حكم الشراء في الذمة لا بالعين بناء على الوجه منها كما يظهر حاله فتدبر والله اعلم قاعدة لو اودعه
وديعة فاتلفها ففيه تردد والوجه انه لا يضمن اقول كما هو صريح الفاضل في ظاهر القواعد ومحكي الارشاد للاصل ولان
المالك قد عرضه في ماله باعطائه له وقد نهى عن ذلك بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية فيكون مفرطا
من القوة الى الهواء كما قيل ولانه سبب في اتلاف ماله وهو اقوى من المباشرة لاتلافه كما قيل ولقول الباقر من ائتمن
غير مؤتمن فلا حجة له على الله تعالى وقوله عليه السلام من عرض عبدا من عباد الله تعالى كذابا اذا حدث وخلفا اذا وعد وخائنا
اذا ائتمن ثم ائتمنه على امانة كان حقا على الله تعالى ان يبتليه فيها ثم لا يخلف عليه ولا يؤجره وعن علي عليه السلام نحو النبي
انه قال من ائتمن شارب الخمر على امانة بعد علمه به فليس له على الله تعالى ضمان ولا اجر ولا خلف فقال عليه السلام في ذيل الخبر
المتضمن لقضية اسماعيل فمن ائتمن شارب الخمر على امانة واستهلك لم يكن للذي ائتمنه على الله تعالى ان ياجره ولا يخلف عليه
وقال عليه السلام ما ابالي ائتمنت خائنا او مضيعا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان الله تعالى لا يؤجره ولا يخلف عليه
يتعرض القبيل والقال واضاعة المال وكثرة السؤال ولكن في الجميع نظر بل منع ظاهر ولا يخرج عن ادلة الضمان التي لا تنافيه
معصية الدافع بدفع ماله اليه كما هو مفاد هذه النصوص ونحوها ولذا احتمل ضمانه بل اللمعة حكم صح للوديعة بعد الحجر عليه كما هو
محتمل القواعد وصريح التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومحكي التحرير وغيرها على ما حكي عن بعضها ودعوى ظهور هذه
النصوص في نفي ضمانه فتخصص بها ادلة الضمان واضحة المنع والمالك لم يسلطه على اتلاف ماله وانما امره بحفظه وهو مكلف
عاقل وقد اتلف المال بغير اختيار المالك فهو كالغصب اذا اخذ ماله بل وضع يده على المال مع الاتلاف والتعدي والتفريط
من الغصب

من الغصب ايضا بل لعل ضمانه هنا اولى من ضمان المغصوب ونحوه كما قيل والامر سهل والله اعلم تنبيه اخر قد صرح كثير منهم
بضمان الصبي او المجنون لما يتلفه من مال الغير مباشرة او تسبيبا مع عدم اذن المالك في استيلاء يده على المال
اصلا اذ هو حينئذ كان مع البالغ عموم ما لعموم ادلة الضمان للجميع مع ما قد يظهر من التذكرة وغيرها من عدم الخلاف
فيه بيننا بل وبين المسلمين كما قيل بل ربما نفي الخلاف والاشكال في ذلك وفي المسالك اما الصبي والمجنون فحكمها
فيما يقبض منهما كالبيع والقرض والغصب واتلاف المال بغير اختيار المالك حكم السفيه واما الوديعة والعارية
اذا اتلفت بتفريطها او اتلفاها ففي ضمانها وجهان احدهما ذلك في الثاني لعموم ادلة الضمان الذي هو من خطاب
الوضع الذي لا يتوقف على التكليف دون الاول الذي مناط الضمان فيه هو الاهمال والتقصير الذي لا يثبت الا بعد
وجوب الحفظ او اراد وكلاهما منتف عنهما مطلقا ولو مع التمييز كما هو واضح وعن التذكرة والتحرير وغيرهما انه ان تلفها فلا
ضمان عليهما وان اتلفاها فالاقرب انه كذلك وعن جامع المقاصد ان ضمان الصبي المميز اذا باشر الاتلاف قوي
وكذا اذا فرط لان التفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف اما غير المميز والمجنون فهما كسائر الحيوانات والذي قد
صار يعرض من تامل للاصل بعد الشك في شمول عمومات الضمان لهما باعتبار قوة السبب على المباشر فيهما بخلاف المميز
لوضوح منع القوة المذكورة بعد استقرار السيرة على الاعتماد عليه في الحفظ مع منع توقف صدق التفريط على التكليف
كما قيل ولكن قد يمنع الشك المذكور بالنسبة الى غير المميز ايضا ودعوى انه بمنزلة المجنون واضحة المنع كما يشهد له ضمانهما
لما اتلفاه بغير اذن المالك ولعله لذا قيل بضمانهما مطلقا كما عن بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قاعدة الثالثة لو فك
حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد اعاد الحجر وهكذا ابدا اقول لا خلاف في ذلك بيننا
لان ذلك مناط الحجر نفسه او بحكم الحاكم به على ما سبق فلا يفرق فيه بين المرة والمرات وفي المسالك انه حال الاطلاق
فيه نعم في ذكره بالخصوص فائدة اخرى وهي ان علة الحجر اولا كما قيل انها ركبت من السفه والفسق فلا يزول الحجر
الا برفعهما معا بالرشد والعدالة على ذلك القول واما بعد ارتفاعهما فلا تبقى العلة للحجر الا التبذير خاصة
فعوده يعيد الحجر وارتفاعه يرفعه من غير اعتبار العدالة على القولين فلذا اطلق المصنف وان يجرد عود التبذير
يوجب الحجر وبمجرد رفعه يرفع دائما وفيه نظر بل قد يمنع وجود هذا القول وان قيل بان الرشد مركب من اصلاح المال
وحفظه مع العدالة ولعل ذلك هو المراد والامر سهل فتدبر والله اعلم قاعدة الرابعة الولاية في مال الطفل
والمجنون للاب والجد فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم اما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما
للحاكم لا غير اقول اما الولاية على الطفل والمجنون فقد سبق البحث فيه في كتاب البيع فلا حاجة الى اعادته
الولاية

وانما البحث هنا في امور الاول فيما لو اقترن عقد الاب وعقد الجد على المال فعن التذكرة كما عن بعضهم بطلانهما لاستحالة التمام ولاستحالة الترجيح بلا مرجح كما قيل وقد يقال بصحة عقد الجد كما نص عليه غير واحد منهم وهو ظاهر التذكرة ونحوها لنحو ثبوته في النكاح كما قيل ولان ولايته اقوى لثبوتها على الاب في الجملة وفيهما معا نظر فتدبر وقد يقال بتقديم عقد الاب كما عن وصايا التذكرة والمسالك لانه اشفق ولكون ولاية الجد بواسطته ولقربه منه وللعلوية ولانه بخلاف الجد وعليها اجمع نسخ ظاهر وقد يقال بالقرعة لانها لكل امر مشكل وفيه ان ظاهر ادلتها انما هو المعين في الواقع المجهول في الظاهر كما لو سبق احدهما واشتبه بالآخر ولعل ذلك بالمنع احتمال ان ولاية الجد انما هي مع فقد الاب او دونه برتبته بل قد يدعى ظهور عبارة التذكرة والمسالك في ذلك الا انه مع تسليمه في نفسه غير محله بل قد يدعى الاجماع على خلافه كما هو ظاهر كثير من العبارات الاتية الثاني ان حكم اقتران عقد الجد الاعلى والاب والجد الادنى والجد الاعلى كما قرانه عقد الاب والجد الادنى لاتحاد المناط في الجميع بعد ثبوت الولاية للاجداد مطلقا ولو مع الاب كما هو واضح واحتمال الفرق بينهما فضلا عن القول به في غير محله ولكن عن جامع المقاصد انه هل يكون للجد الاعلى مع الجد الادنى ولاية فيه نظر وعن وصايا المسالك ان الولاية في مال الطفل للاب ثم لابيه ثم لابيه وهكذا الاقرب فالاقرب للميت ولعله للاصل المقتصر على الخروج منه بالمتيقن الا انه في غير محله فان الجد ظهوره على يشمله اسم الجد حقيقة لانه يقول على افراده بالتواطؤ بل او بالتشكيك كما هو غير بعيد وعلى الوجهين فيندرج جميع افراده فيما دل على ولاية الجد مع الاب على المال كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور بل قد نفى الخلاف فيه كثير منهم كما عن المسالك والكفاية والحدائق وغيرها بل عن التذكرة ونكاح المسالك الاجماع عليها ومن جميع ذلك كان عليها اجماع الائمة وهو الحجة ان لم ينقدح به كما هو الظاهر والاعلم فنزعها بدلالة ذلك لا من كتاب ولا سنة يدل على ما قيل من شمول لفظ الاب للجد مطلقا وان علا ولو بقرينة الشهرة وغيرها وفيه ما فيه وقد يستدل على ذلك ايضا بصدق الولي عليهما ولفظ الجميع لانه يعني التركيب فيشمله الاية والنصوص المطلقة للحكم على الولي ولا يقدح في ذلك شموله لغير الاب والجد من الارحام لامكان التزام خروجه عن ذلك بالاجماع او العواض المشهور بعض فلا يخرج به عن الاصل في التذكرة الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية حيث جعل لها ولاية المال بعد الاب والجد لزيادة الشفقة وهو خارق للاجماع ولا ولاية لابيها كالاولاد لها ولا ولاية لباقي الاقارب مطلقا وان قربوا وظاهرها اجماع الائمة على ذلك كما عن التذكرة والمقدس وغيره ونقل الى النصوص اشير في بعض العبارات والاولى نفسه ما نص بالنسبة الى الجد في خصوص مال الصبي فضلا عن المجنون ونحوه وتأمل وتأمل والله اعلم الثالث لو تعدد الاوصياء فيقدم وصي الاب على وصي الجد او بالعكس او تقدم وطالب مؤخرة منهما او اشتراكهما في الولاية وجوه بعضها اقوال اجودها الاخير مع فرض صحة الوصية لهما او الانفراد وكذا الكلام في وصيا الوصي

وصي الوصي مع صحة وصيته وكذا الكلام في الحاكمين مع فرض صحة تعددهما معا وكذا العدول كما يظهر من جامع المقاصد وغيره فلاحظ وتأمل والله اعلم واما كون الولاية في مال السفيه الى الحاكم مطلقا وان اتصل سفهه بالصغر فهو الاشهر كما في المسالك وغيرها بل فيها ان وجهه ظاهر مبنيا على القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم وتوقف رفعه عليه ايضا لكونه منوطا بالنظر ونحوه في التذكرة وغيرها وفيه مع انه لا وجه لجعله مدركا للاطلاق المذكور بعد الاجماع بقسميه على ان السفه المتصل بالصغر لا يتوقف على حكمه لا ثبوتا ولا انتفاء كما سبق انه لا تلازم بين توقف الحجر على حكمه بالسفه او على الحجر [illegible] السفه وبين كون الولاية له كما لا وارثا كما هو واضح [illegible] ان المنافي من اطلاق المتن وكثير من العبارات انما هو السفه المتجدد بعد البلوغ والرشد خاصة بل لم نجد فيه خلافا صريحا الا من التذكرة ولعله هو المرسل عن بعضهم كما قيل من صرح في المقام بان ولاية المال للحاكم في المتصل بالصغر وقد صرح الشهيد والمقداد والثانيان والمقدس وكثير منهم بان ولاية الاب مستمرة عليه بل عن الشهيد نسبته الى ابن المتوج ونفى عنه الباس في التذكرة بعد حكايته عن جماعة بل عن مجمع البرهان انه لا خلاف فيه ولا نزاع وكذا في نكاح المفاتيح بناء على التلازم بين النكاح والمال كما قد يظهر من كثير من العبارات ولعل الشهيد الثاني في المسالك وغيرها مستوحش عن كلام التذكرة بل قد يتوهم منه انه لا خلاف فيه من غير احد وكيف كان فقد يستدل على ذلك بالاستصحاب وباية الابتلاء وبقوله تعالى فليملل وليه بالعدل بناء على ارادة المعهود سابقا منها وعلى ارادة القريب منه كما هو الظاهر واما احتمال ارادة من جعل الحق عليه فلا يكون دليلا على محل البحث ونحوه فبعيد جدا بل قد يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم وقد يستدل بذلك على الوجه الثاني في ثبوت ولاية القريب على من تجدد سفهه ايضا كما مال اليه بعض متأخري المتأخرين منهم قولا بما يدعونه ان المستفاد منه ان المناط في ولاية عليه انما هو السفه لا السفه المتصل بالصغر ونحوه فيعم ذلك بعد السفه كما قيل به في الجنون بل الفرق بينهما في ذلك لعل بينهم كما يظهر مما سبق في البيع وغيره وقد يستدل عليه ايضا بظهور ثبوته في النكاح وهما من موضع من التذكرة من الاجماع عليه الا ان المحكي في قبال الاصل محل منع والاجماع غير معلوم ظهوره من ذلك الموضع معارض بظهور غيره من موضع اخر منها على عكس ذلك ايضا وقد يجيء كذلك تتمته في النكاح ان شاء الله تعالى فلاحظ وتأمل والله اعلم واما كون الولاية في مال المفلس للحاكم لا غير فلا خلاف فيه كما اعترف به كثير منهم بل [illegible] كما قيل وهو حسن ضرورة انه لا ولاية لغيره اصلا فلو افتقر ماله الى ولاية تولاه الحاكم لاتفاق الفقهاء والمفلس على التصرف فيه بغير الحاكم لا غير واما فرضه ان الولاية تختص على كل حال كما في باقي الولايات فلا يخلو من نظر او منع للاصل ان لم [illegible] العارض كما يظهر من غير محله فلاحظ وتدبر والله اعلم قال [illegible] اي متى اذا احرم المحرم واجبة لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع وكذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه ولو لم يكن كذلك حلله الولي اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال وان كان المتولي للانفاق عليه هو وليه او وكيله كما في باقي العبادات الواجبة عليه بالاصل او بالعارض اذا كان سببه قبل عروض السفه له واما الثاني فكذلك مع فرض عدم

زيادة نفقته على الحضر او مع فرض كون التكسب للزائد مختصا بالسفر بحيث لا يمكنه ذلك عادة في الحضر لعدم دخول الضرر عليه في حال لم يحج له منع الموت فيه كما هو واضح والله اعلم واما لو زادت نفقته فيه على الحضر بلا كسب للزائد فيه فظاهر المشهور او الجميع انه يمنع من ذلك لما فاته الحج عليه واحتمال ان يحمل ذلك ويسلم الى اتلاف ماله كما قيل ولكن في الكفاية انه فيه تاملا بل عن المقدس ان الاظهر عدم منعه من المندوبات مطلقا وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر للاصل والاطلاق ادلتها ان الحمل للسفيه ونحوه ولان ذلك موافق لافعال العقلاء والحجر مختص بالافعال التي انما لا تفعل لهم عادة بل في الجواهر انه لا وجه لمنع انا تابع الولي هو المتولي للانفاق عليه والضرر انما يتطرق اليه بتمكينه من النفقة على نفسه لا بالحج والزيادة المالية اذ كيف يمنع من هذا الثواب العظيم مع كونه مكلفا عاقلا الا ان المسألة غير منصوصة عندنا كما اعترف به في المسالك وفيها ايضا ان الحجر فيها على ما ذكره وهو ضعيف ظاهر ولو الشك في شمول الاطلاقات المندوب للسفيه المحجور عليه الا ان المشهور منها والاطلاقات التي تحمل عليها ونحوها نصا في المقام وغيره كما هو واضح والله اعلم ولو كان التكسب للزائد ممكنا في فقد يستظهر من المتن وكثير من العبارات عدم منعه منه ايضا لعدم الضرر عليه بذلك ولكن قد اشكله الثاني بان ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به وقد يدفع بانه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعده صار محتاجا اليه لزيادة النفقة وبان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به تلف شيء من المال الذي يتعلق الحجر به وقد يجاب عن الاول بانه انما يتم لو لم يمكنه العود حالا او امكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال والا لم ينتفع الحاجة اليها وعن الثاني بانه اذا اختار التكسب وحصل به المال لزمه الحجر عليه كسائر الاموال فتعلق الحجر تولى الولي للانفاق عليه غير قاض بجواز ذلك له وحينئذ فالمتجه عدم صحة احرامه لعدم اهليته لذلك والا لم يكن للولي منعه منه او النهي له عن ذلك فيقتضي فساده لعدم امكان التقرب به وان كان سبب النهي عنه امرا خارجا عن ذلك ولا يلتفت الى ما قيل من ان هذا النهي عن امر خارج عن ذات العبادة وهو شرطها اذ المندوب لا يرسل فيه المال فينعقد وانما النهي عن اتلاف المال الزائد فلا يقتضي الفساد كما في المسالك وكثير من العبارات الواضح جدا المنع اليه فتدبر فيه ولعل ذلك هو المراد من قول المصنف وغيره اذا احرم حلله الولي يعني اذا جاء بصورة الاحرام ازالها الولي عنه بل ومن نسبة الاجماع لراي التحليل شعر ابتر بعضه والا فلا دليل على ان للولي تحليله بمجرد ان اراد التحليل له او بالصوم عشرة ايام او ثمانية عشر يوما او بالهدي لاصالة بقاء احرامه الا ان يحمل مجهان امكن والا تحلل بالعمرة ومع الولي الانفاق عليه لاحتياجه الى ذلك ولعل هذا هو الظاهر من بعض الجامع للتحليل واما اي فرد بالحج او للصد ودوا و الزام انه من افراد الاول او الثاني من جهة انه يحج هو عليه الذهاب للاكمال وان كان الاحرام خارج كجوزه من النفقة ونحوه ويجب فيأتي بما جعله الشارع محللا له من احرامه مما لا اشتباه عليه

كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه اقول هذا هو المشهور بل لا اعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم بل في الحدائق وعن السرائر وظاهر الكفاية نسبته للاصحاب بل عن جامع المقاصد ان ظاهرهم انه موضع وفاق ومن ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة المخصصة للعمومات والمقيدة للاطلاقات مع اصالة اللزوم بدون الشرط كما قيل بل هو الحجة المخرجة عن اصالة اللزوم بعد الحكم بالصحة مع الجهل بالاعسار لخفاء الضرر وكون الضمان مبنيا على الارتفاق بالمضمون له وعلى استيفاء حقه من الضامن مع وجوده في النهاية التي هي متون اخبار كما قيل والى دليل موثق الحسن المنجبر بالشهرة نحو السند والدلالة والاجماع بقصده والى النصوص الدالة على ذلك في الحوالة كما قيل وضعف الجميع ظاهر كالاستدلال عليه بالاصل وبلا ضرر ونحوه ما دل على اعتبار رضى المضمون له بالضمان فانه انما يكون مع اليسار او مع اقدامه على الاعسار وعلى كل حال لو اقدم على انه موسر ثم بان اعساره فله الخيار دفعا للضرر وغيره مما مر ولعدم حصول الشرط الذي به رضي المضمون له بالضمان كما قيل كما في الحدائق وغيرها بان اشتراطه معلوم بهذا الشرط الا انه في غير محله فان اشتراط الصحة والمفروض حصوله ولو زعم اليسار او غفلة عن ملاحظة ذلك واما هذا الشرط فهو شرط في اللزوم عندهم فكيف يغني احدهما عن الاخر ثم لو قلنا بان هذا الشرط شرط في الصحة ايضا كما هو ظاهر الغنية ونحوها لا يغني ذكر احدهما عن الاخر كما هو صريح الغنية فتدبر وجه الانصاف انه لولا الاجماعات البسيطة والمركبة على ثبوت الخيار لم يكن بد من العمل باصالة اللزوم بناء على القول بالصحة اذ مثل هذا الضرر ونحوه لم يعلم ايجابه للخيار خصوصا مع عدم بحثه عن حال الضامن مع الالتفات الى ذلك والنصوص المحولة ونحوها قاصرة الدلالة على المقام واما الخبر المروي عن عيسى انه قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم عليه فقال لهم لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر مليء مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه فلا دلالة فيه على العمم مع العلم بالاعسار لا على الخيار مع الجهل باليسار كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو كان معسرا حال الضمان ثم تجدد يساره قبل العلم ففي ثبوت الخيار للمضمون له اشكال اقربه العدم كما نص عليه بعضهم لاصالة اللزوم واولى بالعدم ما لو تجدد اعسار الضامن بعد كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف وكذا لو تعسر او تعذر استيفاء الدين منه لمماطلته او لغيبته ونحوها مع ظهور كما نص عليه كثير منهم بل نسب في المسالك لظاهرهم وربما احتمل بعضهم ثبوت الخيار له بجميع انواع الضرر الذي لم يقدم عليها لانها اعسار حال الضمان وهو حسن لو كان المناط في ثبوت الخيار فيه تجدد الضرر المشترك بينه وبين غيره ولكن محل منع او العدة في ثبوته فيه انما هو الفتوى بها والاجماعات المنقولة عليه من غير فرق بين اعسار المضمون عنه وعدمه كما اعترف به بعضهم لا وجه فرق بين كون الضامن عالما او جاهلا مطلقا ولو بحيث يمكن يساره عند حلول الاجل كما هو ظاهرهم ولا بأس به بل لعل شمول كلامهم لا يخلو من قوة فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه الظاهر ان البحث في ثبوت هذا الخيار وتراخيه على نحو

البحث في حيث الغبن ونحوه لاتى في المنطبقة الجمع كما هو واضح وقد نص كثير منهم هنا على الثاني وكذا البحث في سقوطه بالجهل
او بعورته فتح تقدر وقيها على القول بها فلاحظ وتامل والله اعلم قاله والضمان المؤجل حالا جائز اجماعا وفي الدين اي التزيد عليه
الجواز اقول اما الاول فعقد حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا بوجه منه الى الاصل والعموم
والاطلاقات وعدم الدليل على ذلك من التعليق الممنوع منه في العقود اذ هو تاجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل قطعا و
لا قرينة في ذلك من كون الدين المضمون حالا او مؤجلا سواء كان من الاجلان او زاد اجل الضمان على اجل الدين او نقص عنه
كما هو مقتضى الاطلاق المتقن ونحوه من معاقد الاجماع كما قيل بل في التنقيح ان ضمان المؤجل بازيد منه اجلا جائز اجماعا ونحوه
من ايضاح النافع بل من فخر الاسلام ان ضمانه بمثل اجله صحيح اجماعا بل قيل بانه لا خلاف فيه فيقتضي جوازه بانقص منه ايضا للعموم
السالم عن المعارض ولكن في التنقيح وان كان الثاني مساويا للاول فكذلك في الاقوى وان كان انقص منه ففيه الخلاف
الاتي ولكن في الرياض وغيره انكار ذلك لان اشتراط بعض التعليلات بذلك غير قادح في نفسه اطلاق الادلة بها فيه ايضا خصوصا
مع كون التعليل من غير صاحب الخلاف كما قيل والامر سهل والله اعلم تنبيه قيل بان هذا الاجل هل هو للدين او هو اجل
للضمان وتظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلاف ما على الثاني الذي لا يخلو من قوة بل هو صريح
المسالك وغيره في المسائل الاتية وفيه مع ظهور الفرق بين المقامين ان ظاهرهم هنا ارادة الاول بل هو كصريح هذا القائل في الحكم
فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني في سواء كان الدين حالا او مؤجلا ففيه خلاف صريح المقنعة والمبسوط والنهاية والغنية و
الكامل والوسيلة انه لا يصح بل نسب الى الاتباع والى الايضاح وشرح الارشاد وجامع المقاصد وغيرها بل ظاهر الغنية
الاجماع عليه كما قيل ولعله هو الحجة لهم مضافا الى اصالة الفساد ولعدم الارتفاق فان الذي يقصد في شرعية الضمان وان الفرع
لا يكون اقوى من الاصل كما قيل ولكن المشهور بين المتاخرين بل العلامة عليه عامتهم كما قيل انما هو صحته تبعا للمبسوط والمهذب والسرائر
الارشاد وغيرها بل قد يظهر من محكي السرائر تارة وبل يظلب العبارة وحملها على انه لو اتفقا على التاخير والاجل فلا بدان ذلك
ولا يصح الا باجل محروس واذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون ذكر اجل وكذا اذا اطلق العقد كما هو
صريح المبسوط وهو حجة البعض لانه لا مانع منه بل هي ظاهر الفاضل في موضعين من التذكرة اجماعا على ذلك حتى قال
وما عنده فعليها بلغه الفاضل ولعله هو الحجة لهذا اعتقاده بالشهرة العاجزة او المطلقة كما قيل بل ربما نسب الا
عدا المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية من كتب الاصحاب حتى الشيخ في المبسوط مضافا الى الاصل والعموم ما عقود ام
شرطاهم الاطلاق فيها كما قيل ومع ان الضمان كعقد على الدين الذي لا ريب في جواز تعجيل المضمون عنه له فكذا الجواز
ضمانه حالا في الجميع نظر فتدبر بل الاستدلال على المنع بان ضمان المؤجل حالا من ضمان ما لم يجب كالحلول زيادة
في الحق ولهذا يثبت به اربا ويختلف به الاثمان وهذه الزيادة غير واجبة على المضمون عنه ولا ثابتة في ذمته فيكون
ضمانها ضمان ما لم يجب بعين الجواب انه حسن ومن تحقق العموم وبناؤه على صحته التمسك بها في امثال ذلك وقد اجاب عنه ثاني
ومع

ومن تأخيره كما قيل بان المضمون انما هو المال الذي في ذمة المضمون عنه واما الاجل فلا تتعلق به الضمان
وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات وانما هو بالتبعية وهو حق للمديون
فاذا رضي الضامن باسقاطه او بتعجيل الوفاء فقد حتم بموجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف والزيادة غير
واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع ثم برضى المضمون عنه بذلك وقد يدفع ذلك بالمراد
انه ضمان ما لم يجب اداؤه لان الفرع نقل المال الى ما هو من الكيفية حتى الصفة وقد يدفع عنه بان العمومات تنفي اعتبار
ذلك في صحة الضمان اذ لا شاهد عليه بالخصوص كي يخص بالعمومات كما هو واضح وصح عقود اجماع الغنية من تخصيصها به وان
قيل باعتضاده بعدم ثبوت الخلاف فيه بما تقدم عليها ولو صح منه قصورا بلغ في التعليل والاعتبار الى الارجح
الى مدارك صحة الاولى تفريع ذلك على الحمل بالاصل او العموم في شكوك الاربعة او المادية كما هو نظائره من غير فرق
بين جميع شقوق المسئلة الاثني عشر ان كانت خالية عن الاجماع المعتبر كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره وان امكن الفرق بينها بما سبق
ما سبق من الاعتبار الى الفرق بها فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه لو كان الدين المؤجل حالا او دونه اجله وقلنا بتحتم
في اختصاص الضامن بذلك مع بقاء الاجل بالنسبة الى المضمون عنه على حاله او تحوله للمضمون عنه ايضا وجهان او اقوال ثالثها
الفرق بين تصريح المضمون عنه للضامن بان يضمنه على هذا الوجه فالثاني وبين مجرد اذنه بالضمان فالاول وانما الفرق
بين اسقاط المضمون عنه لحقه من الاجل فالثاني وبين عدمه فالاول ولعل الاقوى اولها وفاقا للتذكرة والتحرير والمحقق
والروضة والمسالك وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في التذكرة انه من المسلمات لاصالة البقاء ولاصالة عدم تسلط
الضامن على الرجوع عليه بمجرد اداء الدين قبل حلول اجله الاصلي مع اصالة براءة ذمة المضمون عنه من وجوب الاداء اليه بمجرد
مطالبته لي مع عدم الدليل على سقوطه مثل هذا الحق بمجرد اسقاطه بدون تحصيل الوفاء منه وهو ان اذنه بالضمان كتحصيل الوفاء
فيسقط حقه من الاجل بمجرد ذلك حالا انه لا دليل عليه ان لم يكن على عدمه وهو فاقد من حيث والله اعلم وقيل كما عن التنقيح وغيره بالرجوع
على المضمون عنه بما اداه في حالي التصريح والاطلاق اما في التصريح بالاذن بضمانه حالا او دون الاجل فلان الضمان حكم
الاداء ومتى اذن للمديون لغيره في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته بما ادى ولان الضمان بالحوالة موجب للتحقق
الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلاندراج التعجيل فيه فيكون ماذونا فيه ضمنا لانه بعض ما دل عليه اللفظ فيكون
كالتصريح بذلك والاورد بانه مناقض لان رضاه الذي هو سبب الضمان لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه باذنه بذلك كما في التنقيح
وفيه مع منع كون الاطلاق كالتصريح لظهور الفرق بين الامرين ان كون التصريح بحكم الاداء معجلا وجه الحمل فيه والاذن
انما تقيد الحلول بالنسبة الى الضامن لا بالنسبة الى المضمون عنه فهو قد ادخل الضرر على نفسه لانه يصرح بانه تعجل حقه من الاجل و
بالرجوع عليه عند الاداء كما قيل ولكن قد يمنع الرجوع عليه مع ذلك ايضا اذ لا دليل على سقوط هذا الحق باسقاطه

وعدلا يجب الوفاء به عليه وليس شرطا في ضمن عقد لازم كي يجب الوفاء به اللهم الا ان يكون الشرط في ضمن الاذن بالضمان
كحال شرطه في ضمن العقد في وجوب الوفاء به لشمول العموم له كذلك كما هو ظاهر كثير من العبارات على وجه يظهر منه انه من المسلمات
فيما بينهم وقيل كما عن ظاهر بعضهم واليه قد صار بعض من تاخر ونسب الى ظاهر المفاتيح بانه مع التصريح يرجع على المضمون عنه
بما ادى لاقتضاء الاذن الصريح لذلك بخلاف المطلق من انه لا يقتضي التعجيل فلا دلالة فيها عليه فيكون الضامن
كالمتبرع بالتعجيل فلا يستحق الرجوع على المضمون عنه قبل انقضاء الاجل الاصلي وتحمله منع ظاهر لعدم شمول الاطلاق
لذلك لغة وعرفا فلا يكون متبرعا به قطعا ولا دليل على كونه مسترسلا شرعا بهذا وعن الايضاح انه يرجع عليه مع التصريح لا
واما مع الاطلاق فمحل اشكال وعن جامع المقاصد انه مع الاطلاق قد يقال بانه لا اشكال في عدم الحلول لان لا اشكال
انما هو مع التصريح وظاهر القواعد كصريح المسالك جريان الاشكال فيهما معا وان قيل بانه لا اشكال في جواز الرجوع مع التصريح خصوصا
اذا ضم اليه مع ذلك الرجوع عليه مطلقا الا انه قد يتابعه قول هذا القائل في المسئلة التاسعة ان الاجل من الحقوق المديون التي
يجوز الشرع باسقاطها فيه وجه اذ اين الوجه واين نفي الاشكال في ذلك بل لعل المتجه عدم سقوطه بذلك للاصالة الابقاء وغيرها
مما مر فتدبر وبذلك كله ظهر وجه الوجه الرابع الذي لم اجد به قائلا احد ولعله اوجه من الثالث وان كان الاصح الجمع
هو الاول كما ان القائل به اكثر من القائل بغيره كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال وه ولو كان المال حالا فضمنه مؤجلا
جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل بالاول الاوجه فيه ظاهر مما سبق من انه لا خلاف في
ذلك بيننا ولا اشكال كما اعترف به بعضهم قائلا انه قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين وفيه نظر كما يظهر مما مر فلاحظ
وتدبر والله اعلم قال وه ولو مات الضامن حل واخذ من تركته اقول فتصح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لشمول
النصوص لذلك لغة وعرفا ولا يلتفت الى احتمال المقر على الدين الاصلي اذ لا موجب له اصلا كما هو واضح لوضوح رجوعه
على المضمون عنه كما قيل وقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان الدين حال بالنسبة اليه ولم يحصل ما يقتضي تاجيله
والمؤجل انما هو الدين الذي في ذمة الضامن وانما امتنع عليه رجوعه في حياته من حيث انه لا يرجع الا بعد ما ضمنه ولما دفع
من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ومثله ما لو دفع الضامن في حياته باختياره قبل حلول الاجل فان له الرجوع
على المضمون عنه كما نص عليه كثير منهم للاصالة المنافية فيها ولكن قد يقال انه يكون هنا كالاجماع على ذلك بان هذا الاجل انما فرع
وانما هو المضمون عنه فهو كتاجيل الدين الذي لا اشكال عندهم في عدم حلوله بحلول دين الضامن بموته ولا يتعجل الوفاء
قبل الاجل لا امل في ذلك فيه ذلك الموجب للشك في الوجوب الفوري على المضمون عنه بمجرد مطالبة الوارث او القائم مقامه
بل ولذلك في جواز مطالبتهم له بذلك ويحتمل ايضا اصالة البراءة واصالة عدم تسلط الضامن او ورثته على
المضمون عنه قبل الاجل فلاحظ وتامل والاولى ارجه ولو كان الدين مؤجلا الا الاجل فضمنه حالا او مؤجلا بدون ذلك الاجل جاز
اقول هذا مجمع عليه كما اعترف به كثير منهم بل قد يظن اندراجه في معقد اجماع المتقدم الى غير ذلك ونحوه الا ان ذكره هنا قد
يكون قرينة على عدم ارادة ما يشمله هناك والامر سهل وقد يظهر من التعليل بالا زيد عدم جواز ضمانه بالمساوي والانقص
كما هو

كما هو احد الوجوه ولكن قد يتجه عليه سؤال الفرق بينه وبين ضمان المؤجل اولى بالحال لاتحاد المناط في الجميع
كما هو واضح لوضوح حكم التادية والمطالبة فانهما على نحو ما سبق كما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم قال وه
ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه ولا يرجع لو ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه
اقول لا خلاف في ذلك كله كما اعترف به كثير منهم بل قد حكي عليه الاجماع ايضا كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا
الى اصالة احترام مال المسلم او الذمي والى النصوص الاتية والى اقتضاء الاذن بالضمان الرجوع عليه كاقتضاء عدمها
لعدمه ايضا مع الاصل السالم عن المعارض ومع اقتضاء الاذن بالاداء الرجوع عليه اذ لا مدخل لها فيه اصلا
بعد وجوب الاداء عليه شرعا بمجرد ترضيه بالضمان بل ولو قال له اد عني وارجع به علي اذ لا معنى للاداء عنه بعد
براءة ذمة المضمون عنه بمجرد الضمان عندنا كما لا معنى لقوله اد عن نفسك وارجع به علي فانه لا اختيار له عليه كي يرجع
بها عليه بخلاف قوله لاجنبي اد عن الضامن المتبرع بضمانه وارجع به علي فينتظر احدهما بالاخر في محله والذي لك
من تبرع المضمون عنه بالوفاء عن الضامن قطعا ولا دليل على كونه محكما شرعا بمجرد نية كون الدفع من المضمون عنه عن دين
الدافع مع اصالة العدم السالم عن المعارض نعم لو كان لاذن المضمون عنه مدخل في الدفع الى المضمون له بحيث لولاه لم يلزم المضمون له
الزام الضامن بالدفع لتاجيل الضمان او الاختلاف في جنس الحق او نحو ذلك فلا يبعد جواز رجوع الضامن بما دفعه على المضمون عنه
ولعل ذلك هو مراد البعض وكذا لو كان القول المزبور توكيلا له على ان يقرضه المال ثم يقضي به الدين الذي قد ضمنه
عنه فلاحظ وتامل واما الاطلاق النصوص كخبر الحسين عن ابي الحسن ع عن الرجل الذي يكفل الضامن ثم غارم فقال ع ليس على الضامن غرم
الغرم على من اكل المال وكخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه فقال ع ليس له الا الذي صالح عليه
ونحوه موثق عنه ع وموثق ابن بكير عنه ع ونحوه خبر المستطرفات عن ابن بكير عنه ع في حكاية اخرى ضمان من ابن بكير عنه ع
بل لو اسقط الاذن قال ثم صالح على بعض ما ضمن عنه فهل للضامن بالاذن به الذي لا خلاف فيه بين الاصحاب ومن
الروايات قد ورد به الاخبار عن الائمة الاطهار ع ولكن عن المقدس في ان فيه تاملا اذ الاذن في الضمان والاداء لا يدل
على قبول اداء العوض بل في لامل الا ان الاصل عدمه الا ان تدل قرينة حالا او مقالا على ذلك كما في لزوم الاجرة على
من امر شخصا بعمل له اجرة عادة ولذا قال الفاضل في التذكرة لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع وكذا لو قال اعتق
عبدك والق متاعك في البحر عند خوف الغرق وعدمه الا ان ينضم اليه ما يدل على قبول العوض مثل قوله علي في الاولين
وعلي ضمانه وعوضه في الثالث وبهذا المقدار يلزم ولي في اللزوم مع انضمام قوله علي ايضا تامل بل ان قاله الا
ان ينضم اليه قرينة انتهى وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع وكانه قد نشأ غفلته من ملاحظة ذلك
كله في الحق وغيره ولعله ينكر دلالة هذه النصوص على المطلوب كما قد يظهر من بعضهم الا انه في غير محله والامر سهل والله اعلم قال وه ويتحقه

الفا بكتابة الفاسخ منضمة الى القرينة الدالة المجردة اي ظاهر المتن ونحوه هو الاكتفاء بها مطلقا ولو تمكن من النطق
ولعله للاصل ولان عقد الفسخ ليس من العقود اي فيكتفي فيه بما يدل على الرضا من الطرفين ولا يشترط فيه اللفظ
فضلا عن اللفظ الخاص فضلا عن بلوغه شرائط العقد من العربية والماضوية ونحوها وح فتكون الكتابة مثالا لكل ما
يدل على الرضا لا لخصوصيتها اذ لا دليل عليها بالخصوص قطعا كما قيل ومع الموجب وغيره التصريح بذلك ايضا تمسكا
بالعمومات الشاملة لهذا العقد كبقية العقود مع ظهور كلام الاكثر منها على التاج بهذا العقد وان ضيقوا في
البيع ونحوه ولكن في الجميع نظر بل في التذكرة والقواعد وغيرهما من العبارات انه لا يكفي الكتابة مع القدرة على اللفظ
ولا بلا النطق صريحا لان عجز وكتبه فعل في الاشارة ما يدل على الرضا ثبت والا فلا [illegible] بل الظاهر انه كذلك
وعن [illegible] الاتفاق على هذا الحكم على ذلك وفي التذكرة ايضا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل على الرضا بذلك
صح كالاخرس وفي مفتاح الكرامة وغيره الاكتفاء بها مع العجز عن النطق مطلقا وان قدر على الكتابة والاولى
مع احتمال تقديم الكتابة اقتصارا على المتيقن والاحتمال الثاني للاصل وغيره فتدبر ولو عجز عن النطق لاكراه ونحوه ففي
كفاية الكتابة وجهان وظاهرهم كما قيل الاكتفاء بالكتابة مطلقا وان قدر على التوكيل لعجز اشارة الاخرس لاطلاق
معقد نفي الخلاف او الاجماع على الاكتفاء بها مطلقا او مع العجز عن النطق كما قيل [illegible] من نظر
وتقتضي الاصول الاقتصار على المتيقن على كلامهم في البيع الا ان يقوم اجماع على التوسعة هنا واني بذلك و
التوسعة من كثير منهم او من الاكثر غير مجدية عندنا كما في نظائره فتامل جيدا واعلم ان الثاني في الحق
المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان
كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع اقول لا نعرف خلافا في ذلك بيننا
بل بين المسلمين كما عن ظاهر المبسوط وغيره بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى العمومات الشاملة
للمتزلزل كالمستقر لان كلا منهما دين ومال في الذمة فينتقل بالضمان الى ذمة الضامن فالثمن الكلي في مدة الخيار
مطلقا سواء كان لهما او لاحدهما في ذمة المشتري للبائع فللضامن ان يضمنه عن المشتري للبائع فيثبت في ذمة المشتري منه
عندنا فاذا فسخ البيع رجعت ذمة الضامن ايضا من غير فرق في ذلك بين قبض المبيع وعدمه اذ لا دخل له في ذلك
قطعا وكذا الاجرة بمقتضى الضابط المزبور ان يضمنه للمشتري عن البائع مطلقا قبل قبضه له وبعده اذ لا مال في ذمة
البائع للمشتري كي يضمنه ضامن له عنه كما هو واضح فما في ذيل المتن لا ينطبق على ذلك ولذا احتمله ثاني الشهيدين
ضمان الثمن في باب ضمان العهدة وانه شبيه بالحق والمال الثابت في الذمة في كونه معرضا للبطلان لانه من جزئيات
العنوان المزبور اللهم الا ان يراد بكونه ثابتا في الذمة تجرد احتمال ثبوته فيها فعلا والا فيكون الثمن في عهدة البائع
ويمكن

ويمكن ان تشتغل به ذمته مع انفساخ البيع ونحوه بعد قبضه له لا قبله لعدم استيلاء يده عليه فيتجه الفرق المزبور
من غير فرق بين كون المقبوض هو نفس الثمن او كونه جزئيا من الكلي الذي في الذمة ولكن لا يخفى بعد هذا الاحتمال من سياق
العبارة اللهم الا ان تقرب ارادته بقرينة الذيل فانه لا يتم الا على ذلك لو صح لكنه تعسف تام ويحتمل [illegible] ونحوها
والامر سهل اذ المهم انما هو معرفة الحكم لا معرفة مراد المصنف حيث يتفق انه حكم على الوجهين كما هو المفروض هنا فانه
ضمان البائع للثمن بعد قبضه حال لا ريب فيه على تقدير فساد البيع او فسخه بعد لزومه او فسخه او انفساخه فيصح ضمانه عنه
وينتقل هذا الحق الى الضامن بناء على التمسك بالعمومات الشاملة للديون الثابتة فعلا او قوة في جهة وجود اسبابها كما صار
كثير منهم وفي المسالك وغيرها انه يسمى ضمان العهدة وانه يفارق ضمان نقل المال في الصيغة والمعنى فصيغة الاول ضمنت
لك عهدته او دركه ونحو ذلك فلا يفيد نقلا للمال وان افاد نقلا للحق المزبور وصيغة الثاني ضمنت لك الثمن الذي
في ذمة زيد مثلا ونحوه فيفيد انتقاله الى ذمة الضامن فالفرق بينهما لفظا ومعنى غاية الظهور وقد يورد عليه
بانه لا دليل بالخصوص على اعتبار اللفظ المزبور بل ظاهر الادلة خلافه وبان ضمان العهدة يقتضي انتقال الثمن لو كان
في ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان الظاهر ارادتها بالدفع المزبور لم يحكم به فاذا تبين فساده في كونه مستحقا
للغير مثلا حكم بمصادفة الضمان المزبور لمحله فيترتب عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا
معنى ضمان دركه والا فلا دليل على شرعيته كما هو واضح وقد يدفع الاول بان متعلق ضمنت لا بد من اختلافهما فيه لتوقف
بيان المعنى عليه واما اعتباره بنفسه فمبني على اعتبار الصيغة الخاصة في الضمان للاصل وغيره ولو اريد كونها مثالا
لما ينعقد به الضمان على اختلافهم فيه فلا ايراد عليه اصلا وكأنه هو المراد بل هو صريح المسالك عند التامل فيها فتامل جيدا ثم اعلم
وقد يدفع الثاني بانه انما يتم في ضمان الاجنبي للبائع ما في ذمة المشتري من الثمن كليا واما في الثمن الشخصي المعهود في
الضمان عن البائع للمشتري لما قبضه من جزئيات الثمن وفي ضمان المشتري للبائع وفي ضمان عهدة المبيع فلا يتم اصلا
مع ان كلامهم ان لم يكن ظاهرا في ارادة جميع ذلك او في ارادة بعضه فلا ريب في شموله له وانكاره مكابرة واما الدليل
على شرعيته فهو العمومات النافية لشرطية كون المال في ذمة المضمون عنه في صحة الضمان لو قلنا بعدم صحة التمسك بها
كما هو الوجه فلا محيص عن العمل باصالة الفساد وعدم ترتب الاثر فلاحظ وتدبر واستعلم ولو كان الذي في الذمة عملا كصوم
او صلاة او بناء او حج او نحو ذلك ففي صحة ضمانه وجهان من الاصل والعمومات ومن ظهور كلامهم في كون المضمون مالا كما في
المتن وغيره وفي القواعد وشرطها الثبوت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول
وفي التذكرة انه يعتبر ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وفي اللمعة وشرحها والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه وهو المال
الثابت في الذمة وان كان متزلزلا بل حكى الاجماع على اعتبار المالية فيه كثير منهم صريحا او ظاهرا واليه يرجع ما في اللمعة كما قيل

من ان ضابطه ما جاز اخذ الرهن عليه بان يراد بما الموصولة المال الذي علم من سياقهم فيما بينهم وح فلا محيص عن اصالة الفساد ولو
في نحو المقام ولكن قد [illegible] الاول بل قد يدعى ارادة الاكثر له [illegible] بالمال لان الحكم [illegible]
في مثل ركوب الدابة وخدمة العبد ولذا يصح جعله عوضا في البيع وغيره مما [illegible]
مثلا لم يصح ضمانه الا انا املنا بعموم ضمان الاعيان فان ذلك بحكمها الاتي والناظر كما هو واضح فتامل جيدا واعلم انه
وكذا ما ليس بلازم لكن يؤول الى اللزوم كالجعل قبل فعل ما شرط وكمال السبق والرماية على تردد اقول الظاهر
ان التردد في ذين المالين ونحوهما مما هو ليس بثابت في الذمة حين الضمان ولكن يؤول الى الثبوت فيها مستقرا او متزلزلا
وح فلا فرق ولا ثمرة بين جعل المال الاول هو الصحة او عدمها وان كان لكل منها بعض المناسبات ولذا اختلف الشراح في
تعيين احدهما وان كان الاول اظهر والصحيح بالاستدلال عليها كما في المسالك وغيرها ولكن في بعض الجزم بكون التردد في
الثاني خاصة حتى جعله دليلا على الجزم بكون المال الاول هو عدم الصحة لان الثاني قد صرح بعض الاصحاب بعقد الارتفاع فيه
على ان الجعل عنده جائز فاذا تردد في صحة الجعل ثم كيف يجزم بصحة المتفق عليه فلا بد من ان يجزم بعدم صحته مؤيدا
ذلك بان الحكم المتصل به هو عدم الصحة فهو اولى بالتشبيه به لقربه منه وضعفه ظاهر اذ غاية ذلك ان يكون الاول اولى
بالتردد من الثاني مع ان مقتضى السياق ان التردد انما هو في نقل الحكم في العنوان لا في بعض افراده اللهم الا ان تكون
اعادة الكاف في الثاني اشارة الى ذلك فيكون التردد في كونه مثالا للعنوان ولعله من جهة احتمال كونه كالاجارة لا
كالجعالة كما فهمه جماعة من الشراح والامر سهل اذ العمدة انما هو معرفة الحكم في العنوان المزبور والمثالين المزبورين على العنوان
فالاقوى فيه عدم الصحة لاصالة الفساد والادلة من ادلة الضمان انما هو شرعيته في نقل المال من ذمة الى ذمة ولا مال
في الذمة هنا اصلا لا مستقرا ولا متزلزلا كما هو المفروض في كلامهم حيث جعلوا ذلك قسيما لهما كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم
نعم لو امكن التمسك في ذلك بعموم العقود بدعوى شمولها لما ليس بثابت في الذمة اصلا ولكنه وجد المقتضي للثبوت فيه في الجملة
الا انه في غير محله خصوصا على المختار في نحو ذلك واما في مال الجعالة فالحق بعد تمام العمل فلا اشكال ولا خلاف في صحة ضمانه
لثبوته في ذمته اي على فينتقل منها الى ذمة الضامن وان كان قبل تمامه ففيه اقوال [illegible] المبسوط والقواعد والتحرير و
جامع [illegible] انه يصح ضمانه للاصل والعمومات ولثبوته في الذمة متزلزلا كما قيل ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
[illegible] ولان مال الجعالة يؤول الى اللزوم اذا عمل تمام العمل والذي لا يلزم انما هو العمل واما المال [illegible]
به فالضمان [illegible]
انتهوا العرفي الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار [illegible] ولوجود سبب الحق و
في العمل [illegible]
يصح

يصح ضمان مال الجعالة بشرط ان يفعل ما يتحقق به ونحوه من الخلاف وغيره وظاهر عدم الصحة قبل تمامه مطلقا واليه يرجع ما تردد كثير منهم
في ذلك كما هو صريح ابن سعيد والمحقق الثاني وغيرهما لاصالة الفساد بعد معلومية عدم شغل ذمة الجاعل بالمال قبل تمام العمل
ثم لو قيل بان تمامه كاشف عن شغلها بمجرد العقد او مع الشروع في العمل لامكن القول بوقوع الضمان بذلك في نحو
ضمان الثمن في الفضولي قبل الاجازة الا ان ظاهر المشهور او الجميع خلافه كما انه على فرض لا حظ كلامهم فلاحظ وتامل جيدا
واما في مال السبق والرماية قبل تمام العمل فوجوه او اقوال مبنية على شغل الذمة به بمجرد العقد او مع الشروع فيه او بدونه
اصلا او على الاخير في صحته وجهان او قولان مبنيان على كفاية تسبب وجود الشغل في الجملة وعدمها على نحو ما مر والى ذلك يرجع ما قيل
من بناء ذلك على كونه جعالة او اجارة فتامل جيدا والله اعلم قال ره وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل لا لانه ليس بلازم
ولا يؤول الى اللزوم ولو قيل بالجواز كان حسنا لتحققه في ذمة العبد كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة اقول الجواز
في التذكرة والقواعد والتحرير والارشاد والجامع وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها على ما حكي عن بعضها بل هو المشهور
بين المتاخرين او مطلقا كما قيل للاصل والعمومات والثبوت في الذمة وغيرها ولكن في الجامع وعن المبسوط انه لا يصح بل ظاهره
انه لا خلاف فيه لاصالة الفساد ولانه ليس العبد في الحال لان للعبد اسقاطه بفسخ او تعجيز نفسه ولا يؤول الى اللزوم
لانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له
الفسخ مع [illegible] ولهذا لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في ذمة الضامن بعوض للمضمون منه فلا يجوز ان يكون
ذلك المال غير ثابت في الاصل ثابتا في الفرع وضعفه ظاهر خصوصا في المكاتبة المطلقة فان تعجيز نفسه لا ينافي
الثبوت في ذمته بل غايته انه متزلزل كالثمن في مدة الخيار بل هو اولى منه لانه مع الضمان عنه ينعتق لانه كالاداء ولا
ضمان الثمن فانه لا يسقط الخيار ولكن قد يقال ان ذلك يوجب عدم الجواز نهاية جواز المكاتبة لانه يؤدي الى اللزوم
قهرا على المكاتب فينافي الوضع لجواز من قبل المكاتب وعليه منع ظاهر اذ ذلك كاداء السيد لدين العبد وكاداء غيره
عنه مما مر ذكره ونحو ذلك هذا وربما يستفاد من ذلك اقتصار الماتن على المثال وظهور انه لا خلاف في صحة ضمان المال المطلق كما في
من العبارات ولكن ظاهر كثير منهم ايضا ان النزاع انما هو فيها والله العالم قال ره ويصح ضمان النفقة الماضية و
الحاضرة للزوجة لاستقرارها في ذمة الزوج دون المستقبلة اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
بل ربما جزم بعضهم بنفيه ووصف الحكمين ظاهر بعد ارادة مطلق الثبوت من الاستقرار في المتن ونحوه بل جعلها
مندرجان في الاجماعات السابقة وغيرها على صحة ضمان ما في الذمة مطلقا ولو متزلزلا وعلى عدم صحة ضمان ما لم يجب
كما قيل مع اصالة الفساد ونحوها كما هو واضح ولكن قد يقال بان النفقة الحاضرة ليست دينا في ذمة الزوج وانما يجب عليه

دفعها اليها عند صبيحة اليوم الممكنة فيه ظاهرا قولا وفعلا في زمان لم يؤد بها حتى انقضى الوقت صارت دينا عليه
على المحور والمغصوب ثم ذا تلف صار دينا عليه اللهم الا ان يدعى ظهور الادلة في الحكم الوضعي ايضا كالاجماع على شغل
ذمته بها بعد الصباح كما يظهر من كثير من العبارات ولكنه محل نظر او منع فتامل والله اعلم تنبيهات الاول قال في التحرير ومحكي
المبسوط ومتى ضمن النفقة فانما يصح ضمان مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزائد عليها فهو غير ثابت في
ذمته لانه يسقط باعساره ونحوه من القاضي وتصويره على مذهبنا مشكل بل ممتنع في الماضية وبعيد غاية البعد في الحاضرة
لان الذي قد اشتغلت به ذمته ما كان مناسبا لحاله من اليسار والاعسار في ذلك الوقت الماضي او الحاضر وذلك ثابت
في ذمته سواء بقيت حاله او تغيرت ولو في اثناء النهار بناء على ان المدار على حاله عند الصباح خاصة وانه لا
عبرة بما يتجدد بعد ذلك ولعله لذا حمله الفاضل وغيره على التفريع على مذهب العامة القائل بجواز ضمان النفقة المستقبلة
لوجود سببها كما قيل ببعض الحواشي بل لعل التحرير ايضا الفرق بين مال الجعالة قبل العمل وبين النفقة المستقبلة
اللهم الا ان يقال بان السبب فيها هو التمكين وهو غير حاصل في المستقبلة بخلاف الجعالة او يقال بان مقتضى العمومات هو
الصحة فيهما معا ولكن قد خرجنا عنه في النفقة المستقبلة باجماع الاصحاب فيبقى غيرها مندرجا فيها ولكن الحمل المزبور بعيد
بين ويحتمل حمله على الحاضرة بناء على ان تجدد اليسار في اثناء النهار موجب لرجوع الزوجة عليه بالزائد كما هو خيرة بعض
فتامل جيدا والله اعلم الثاني قال ابن ادريس في محكي السرائر بانه انما يصح ضمانها اذا كانت معلومة لان ضمان المجهول
لا يصح على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب وحينئذ فلا يصح ضمانها الا بعد حكم الحاكم بها كما قيل
لم نعثر على الاكثر ... ضمان المجهول لا الجواز ضمان النفقة على كل حال اذ الخصوصية انما تقطع ... جيدا
الثالث ظاهر المتن ونحوه بل هو كصريح بعضهم عدم صحة ضمان نفقة الاقارب مطلقا اي حاضرة منها او الماضية لعدم ثبوتها
في الذمة اصلا ولان المخاطب بها خطاب بر وصلة لا عطاء تمليك ومعاوضة ودين في الذمة كما قيل ولكن في القواعد
كثير من العبارات صحة ضمان الحاضرة خاصة لانها تجب بطلوع الفجر وضعفه ظاهر من التدبر فيما قدمنا فلاحظ وتدبر والله اعلم
وفي ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد تردد والاشبه الجواز وفاقا لمحكي خيرة المبسوط
والتذكرة والارشاد والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في ... الاكثر بل المشهور للاصل والعمومات والاطلاقات
ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه كما قيل وضعف الجميع ظاهر بل قيل في التنقيح ... القول بالتمليك بها ... الاجماع
الشرطية لان وجوب الوفاء بالعقد انما هو على حسب مقتضاه والضامن هنا من النواقل وحينئذ شرطه ثبوت المال
في الذمة وهو منتف هنا قبل التلف كما هو واضح ولعله لذا اختار ابي سعيد والتحرير والتنقيح وغيرها على ما حكي عدم الجواز
مع انه لا اصل يشك في الشمول له لذلك لا يخرج من اصالة الفساد وفيه ان النقل اعم من كون المنقول مالا او حقا وهو كذا

لو تلف

لو تلف عنده لصارت ذمته مشغولة بعوضه مثلا او قيمة والمذكور في كلامهم انما هو لما هو متفق عليه لا لان الضمان محصور بذلك
عندهم لتوجه توجه المنع اليه ودعوى الاجماع عليه مطلقا على مدعيها ولو سلم فقد يراد بالمال الثابت في الذمة ما يشمل المعلوم
والمحتمل والموجود حال الضمان والمتوقع حصوله بعد ذلك ولا يلتفت الى دعوى الاجماع على ارادة الاول خاصة مثلا بل واما
الضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها الى اربابها فليس بمال بل لانه ليس مالا ولا حقا وانما هو حكم وتكليف الغ
اجماعا فلا ينتقل الى غيره كسائر التكاليف بل لو صح الضمان عنه لكان ضم ذمة الى ذمة اخرى وذلك ليس من اصولنا كما قيل
وعليه فمنع ظاهر بل عن التذكرة ان ضمان المال ان ما دام عنده بل وفي ضمان الاعيان والعهدة الحكاية بجواز مطالبة كل من المضمون عنه
والضامن بل فيها ايضا ان ضمان ردها عينا جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وان ضمن قيمتها لو تلفت صح ايضا على الاقوى
لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب ولكن المانع الجميع متظاهر بناء على عدم التملك بالعموم في امثاله والاظهر جواز
الحكم كما هو خيرة الفاضلين وغيرهما لا ضمان وجوب الرد كما قد عرفت اللهم الا ان يمنع كون ذلك من الحقوق المقابلة للنقل والانتقال
وانما هو من الاحكام الوضعية الثابتة في حق الغاصب ونحوه فلا تنتقل الى غيره على نحو وجوب الرد ايضا ولعله هو الاقوى
كما اعترف به ثاني الشهيدين وكثير ممن تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة
لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل اتفاقا بل لا خلاف في ذلك كما هو ظاهر كثير من العبارات بل عن التذكرة نسبته الى
علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى الاصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن العمومات ولانها ليست مضمونة على الاصيل فكيف يضمنها الضامن
ولانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما يجب على الامين مجرد التخلية بينها وبين المالك فلم تكن مضمونة على ذي اليد فلا
تكون مضمونة على الضامن وكان ذلك هو المراد من التعليل في المتن والاقتصار على تعليله اذ الفرق حينئذ بين المضمون بالاصل او
بالعارض لتعديه او تفريطه كما في الخلاف على من لاحظ كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم ولو ضمنها ان تعدى فيها او فرط فيها
ايضا لانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما قيل وفيه ان العمومات تقتضي الصحة ايضا والاظهر ان اعراضهم عنها على
نحو ما سبق وان كان بينهما فرق بكون اليد هناك يد ضمان وهنا يد امانة الا انه لا يجدي بالنسبة الى شمول العمومات لهما معا ولو عرفا
والمكارة محاكمة فتدبر والله اعلم قال ولو ضمن ضامن ثم ضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا اتفاقا بلا خلاف
في ذلك ظاهرا كما اعترف به كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السالمة عن المعارض وقد عرفت مما تقدم
بان كل ضامن ماذون بالضمان يرجع الى من ضمن عنه بالاداء ولا يرجع به على الاصيل الا من ضمن عنه خاصة للاصل ولعدم الحق له
عليه شيء الا ان يقول له اضمن عني الضامن وارجع به علي كما في المسالك وغيرها وربما تامل فيه بعضهم ولعل الاصالة عدم
وجوب التزامه بمجرد وعده ولانه وعد او كالوعد فلا يجب الوفاء به ولكن فيه نظر اذ الرجوع على الاصيل ابتداء والاطلاق المتعارف

كما في التذكرة وكما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك في ذمة فلان ونحوه كما في المسالك وغيرها لاصالة الفساد ولصدق الشيء على القليل
والكثير واقل الافراد على نحو الاقرار ليس هو المضمون وان كان بعض افراده كما قيل ولعدم امكان الوفاء كما قيل وقد يدفع
باطلاق الاكثر ان مثل كالعمومات ونحوها الجميع افراد المجهول حتى المبهم كالو قال ضمنت احد الدينين فانه قد يستعمل باختيار
اصدرها بعد ذلك او بالقرعة بناء على انها قد تكون مثبتة كما تكون كاشفة اللهم الا ان يتم الاجماع المزبور على المنع لكنه
محل نظر ودعوى استحالة ذلك واضحة المنع كما عن بعض القدماء من حمل القول بالجواز على ما اذا كان المبلغ معلوما في الجملة
والتفاوت في قليل وحمل القول بالمنع على ان لا يدري بالمبلغ اصلا فقد يكون النزاع لفظيا فيه كما انه ايضا يجوز
ان النزاع ثابت في الصورتين ولا شك ان على الحكم المزبور مع اتفاق الاصحاب على ان المسئلة واحدة وهو كذلك فتامل جيدا والله اعلم
قال ويثبت ما تقوم البينة به انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقربه المضمون عنه ولا
ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين او ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان اما
الاول فلا خلاف فيه بل في الغنية الاجماع عليه لانها طريق شرعي لذلك كالعلم بناء على عموم ادلتها لذلك وغيره واما الثاني
فلا خلاف فيه ايضا كما في التنقيح وظاهر كثير من العبارات للاصل وغيره واما الثالث فهو المشهور بل لا خلاف فيه الا من التقي وابن زهرة
كما اعترف به بعضهم للاصل ولان الاقرار في حق الغير غير مسموع ولكن في الغنية انه لا فرق والعلم بالمضمون بل لو قال كل ما ثبت على
فلان فانا ضامن صح وان ما ثبت بالبينة او الاقرار باجماع الطائفة وضعفه ظاهر وقد يحتاج له بعضهم كقول التقي بان الاقرار
ان تقع على الضمان فانه يلزم الضامن اداؤه عنه لثبوته عليه ظاهرا كالبينة وليس ذلك اقرارا في حق الغير ومن هنا ذكره في القواعد
بل ربما ظهر من بعضهم انه من المسلمات ولكنه لا يخفى من نظر انه لم يكن عليه اجماع للاصل مع منع كونه كالبينة في جميع الاحكام وانما الثابت
مجرد الالزام المعتد بذلك فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فهو المشهور بين المتاخرين وعلل للاصل ولعدم ثبوت كون اليمين
طريقا لاثبات الحق على المحلوف عليه الا ما كان كالاقرار او غيره كما هو حجة على المتقي صحيح الا انه كما هو محرر في محله وشمولها الثاني
واليمين بل والظاهر والمراتب لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح ولكن عن المقنعة انه يلزمه ما يحلف عليه المضمون له على ما يدعيه و
ظاهره عدم الفرق بين رضا الضامن بهذه اليمين وعدمه ولكن عن النهاية تقييده برضا الضامن ونحوه عن الغنية وحمله في التنقيح على
انه ان جعلنا يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه او لا وان جعلناها كالاقرار اعتبر رضا الضامن
بها ونحوه عن التنقيح وغيره ولعل مراد الجميع هو اليمين المردودة من قبل الضامن عليه للجود رضاه بها مع كونها من قبل المضمون عنه
خاصة فانه لا اثر لها كما عن جامع المقاصد وغيره وعن المقتصر انه قال لا اثر لما يلزم المضمون عنه ولا ما يثبت عليه برد اليمين
الى الاقرار والحلف لا يوثر اثرا في ثبوت حق على الغير وهو ظاهر وكانه لم يجمع عليه فتدبر فيه وكذا الى ظاهر مع اليمين وكونها
مع كون المنازعة والمخاصمة مع المضمون له مع الضامن فانها حجة عليه ايضا ولعل النزاع فيما بينهم لفظي او موضوعي فلاحظ وتامل

الهم الا ان يشك في شمولها لذلك ولو لظهور اعراضهم عنها فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم بجواز دور الضمان
المضمون عنه ضامنه ابتداء او مع الواسطة بل عن ظاهر السرائر ومجمع البرهان الاجماع عليه لما تقدم في الدور المضمون عنه ضامنه ابتداء او مع
الواسطة بل في ظاهر السرائر ومجمع البرهان الاجماع عليه لما تقدم في الدور المضمون عنه لم يرجع على ضامنه الا فيما دون ان يضمن
عنه لرجوع الحق الى الاصل ولو كان الضامن متبرعا بضمانه ثم ضمن الاصيل باذنه رجع بما اداه على ضامنه المتبرع بضمانه
عليه بعضهم لانه بمنزلة الاصيل الذي لا ريب في الرجوع عليه بذلك ولكن عن المبسوط انه لا يجوز لصيرورة الفرع اصلا
والاصل فرعا ولعدم الفائدة فيه ذلك نفس رجوع الحق على ما كان وضعفهما ظاهر كالتمسك باصالة الفساد بعد الاجماع على ذلك
فتامل جيدا والله اعلم قال ويشترط العلم بكمية المال المضمون عليه في ذمته صح على الاشبه اقول وهو الاشهر بل المشهور كما
اعترف به كثير منهم وهو خيرة الكتاب وصاحب الرائع والمفيد والقاضي في الكامل وكثير منهم بل وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع
بل واجماع الطائفة كما في الغنية بل في كشف الرموز ثم قال في المبسوط بانه روى اصحابنا جواز ذلك ولست اعرف به نصا
الا ان قال والوجه ان الاشبه هو المنع كما في الخلاف والمبسوط وغيرهما والاظهر بين الطائفة هو العدم كما في النهاية انه هو خيرة
المفيد وسلار وابي الصلاح وغيرهم فلو عملنا به لكان اتباعا لهم ولقول الصادق عليه السلام خذ ما اشتهر بين اصحابك وقد يستدل عليه
مع ذلك ايضا بالاصل والعمومات والاطلاقات خصوصا الاية الدالة على ضمان حمل البعير مع اصالة عدم تعيينه كما قيل وبما رواه عطاء
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان علي دينا فاذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله
كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلورثته وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله
ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك وبضمان علي بن الحسين عليهما السلام دين عبد الله
بن الحسن عم والده بن محمد بن اسامة فانه ظاهر بل صريح في عدم معلومية المال المضمون كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر ومنع واضح
عند من تبحر في الفقه ولا سيما دعوى الاجماع على ذلك بل قد يمنع ظهور بعضها ايضا فقد صرح بما في مفتاح الكرامة ان ما حكاه عن المبسوط
لم اجده فيه نعم نقيضه موجود وحينئذ فالعبرة عنه بجواز ذلك لا يخلو من نظر واضح والخبر اجنبي عن المقام وضمان زين العابدين عليه السلام من قضايا الاحوال مع انه لا ينكر ظهوره في
معلومية مقدار المال عنده فلا تنقل عنه مع ما قيل من ان محل البحث مختص بالضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه ونحوه
المنصوص كالاية الشريفة ليست كذلك قطعا عليه بنى ظاهره وان زعمه بعض الاواخر ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم الصحة
وفاقا للخلاف والمبسوط والسرائر والمهذب وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن السرائر انه الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب
والمسير ترددا كثير منهم كما عن الوسيلة والتذكرة والكفاية وغيرها لاصالة الفساد والنهي عن الغرر وللغرر على الضامن
اذ قد يكون المال كثيرا يعجز عن ادائه ولان الضمان اثبات مال في الذمة لادمي فلا يصح مع الجهالة كالبيع ونحوه وضعف الجميع
ظاهر بعد الاصل على نحو ما قدمنا فتدبر جيدا في المسالك وعن التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما ان موضع الخلاف ما يمكن العلم به بعد
ذلك كما في الحبس ونحوه اما ما لا يمكن العلم به بعد ذلك فلا يصح ضمانه قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك
كما في التذكرة

واما الخامس فهو المشهور والحجة عليه شمول اللفظ للشغل المتجدد بعد الضمان مع الاجماع على عدم الصحة حينئذ كما قيل ضعيف اذ المتيقن انما هو حمله على غير المتجدد بل قد يدعى تبادر ذلك من هذه العبارة فتدبر فيها وللتعليل المذكور في المتن وكثير من العبارات كالمبسوط والتحرير والقواعد والتذكرة والارشاد والنافع وغيرها على ما عن بعضها الذي مرجعه كما قيل الى اشتراط العلم بشغل ذمة المضمون عنه في الجملة حين الضمان فلا يصح مع عدمه وان كان متعلقه بينة لانه غير مفيدة للعلم بذلك والحكم انما يدار شرعا ولعله لاصالة الفساد ولو شك في شمول العمومات لكن لا يخفى انه لو احتمل الموجود منهما ولانه ضمان ما لم يجب اي ما لم يعلم وجوبه كما قيل بل يتحقق ذلك انه لو اقر بان عليه دينا لم يصح ضمانه ما لم يعلم بعده قدر ولو في الجملة بل وكذا لو كان قد حكم الحاكم عليه بذلك اذ لا شاهد على تنزيل ذلك منزلة العلم في صحة الضمان كما قيل الا ان العمومات تقتضي ذلك كله بل تقتضي صحة الضمان مع وجود ما شغل ذمته بالدين مع مصادفته للواقع وان لم يعلم الضامن حين الضمان بثبوته في الواقع وهو اشتراط في الصحة انما يحصل العلم به بعد ذلك فانكشف صحته ظاهر الكلام وان كان مع احتمال البينة فكذلك وفي الاقرار به اشكال ودعوى الاعراض عن العمومات واختصاص المنع لو سكون [illegible] عندهم عن التعليل المزبور الذي قد رماه الثانيان وغيرهما بالقصور مع انه لو سلم فقد يراد بالعلم فيه ما يشمل العلم الشرعي بالشغل ولو بالاقرار ونحوه فيقبل الضمان فيصح ضمان المقر به وان لم يعلم الضامن بصدق المضمون عنه في اقراره ولكن لا يكون صحة ضمان ما يقر به بعد الضمان انه مشغول الذمة به قبله او ما تشهد به البينة بعد الضمان انه كذلك وظاهر المشهور عدم الصحة للاصل ولانه ضمان ما لم يجب اذ هو كضمان ما لم يجب واقعا الا ان التنزيل المزبور محل منع والعمومات تنفي اعتبار ذلك ايضا الا ان يدعى اعراضهم عنها كما هو غير بعيد اذ لم ينقل الخلاف في ذلك الا عن النهاية ومن المبسوط عن قوم من اصحابنا انه يصح ما تقوم به البينة دون ما يخرج به دفتر الحساب. ولست اعرف به نصا واعترض عليه ابن ادريس بانه لم يوف بالضمان فكيف لورد في النهاية التي هي متون اخبار كما ذكره في خطبة المبسوط وقد يدفع بان الذي في النهاية انه لو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه ان اقام البينة انك به في وقت كذا ثم لم يحضر وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون ولعل نسخة النهاية التي عند الحلي ما يثبت لك عليه الخ كما عن بعض نسخها [illegible] يورد على الشيخ في المبسوط [illegible] عند المشهور ولعل الارجح [illegible] في اثناء كما هو الوجه فلاحظ وتأمل [illegible] قال ره الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى اذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه في كل موضع يثبت بطلان البيع من راس اقول الظاهر ان المراد من نحو هذه العبارة المشهورة سيما المنسوبة الى النص في التذكرة وغيرها انما هو ضمان غير البائع للمشتري ما قبضه البائع من الثمن المعين او من جزئيات الثمن الكلي الذي قد وقع عليه عقد البيع اذا تبين فساده وفي الخروج بقاء كما هو المعروف عندهم من جزئيات ضمان الاعيان المضمونة فانه مضمون على البائع فيجري فيه البحث السابق من حيث الاصل والاخرى من حيث حقيقة الضمان ومن حيث

ومن حيث العمومات انه طلب لنقل المال او الحق على نحو ما سبق وفي المسالك انه الفرق بين ضمان العهدة وغيره في اشتراط ثبوت الحق المضمون في ذمة المضمون عنه وقت الضمان فيجب هنا كون الثمن ثابتا في ذمة البائع ولو في نفس الامر من جهة فساد البيع في الواقع ورده حق ثابت فيصح ضمانه ويعلم منع ظاهرا او فتدبر نعم هنا ايضا ان ظاهرهم الاطباق على جواز هذا النوع لمكان الضرورة بل في التذكرة [illegible] وعن جامع المقاصد ان اطباق الناس على ضمان العهدة ولعله مثل العهدة المبيع ايضا بان يضمنه غير المشتري للبائع [illegible] ولعل مراد الحلي الاتحاد المبيع كما قيل وانما اشتهر واطلاق ذكر الثمن لغلبة عروض التلف له دون المبيع فان الغالب بقاؤه [illegible] البائع بعينه الا انه تنظر بان ضمان المبيع على حكم ضمان الاعيان المضمونة وانما خرج عنه خصوص ضمان الثمن لنسبته الى التذكرة وغيرها بل في مفتاح الكرامة انهم قد استدلوا عليه بعموم ادلة الضمان التي منها المؤمنون عند شروطهم وبالاجماع والسيرة المؤيدة بالضرورة فانه لو لم يصح للزم تعطيل كثير من المعاملات [illegible] او من لا يوثق بملكهم للمبيع ولا يوثق بحصول الثمن منهم لو خرج المبيع مستحقا للغير [illegible] نظر [illegible] بعد الاستحقاق كما اعترف به [illegible] فيه ايضا بل ظاهر صاحب الحدائق انكار ثبوت الخصوصية لهذا النوع من الاعيان المضمونة وانه انما يصح ضمان الثمن بعد تلفه في يد البائع ولا باس به على اصوله فتأمل جيدا والله اعلم قال ره اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع على البائع وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق اقول وكذا الفسخ بخيار الشرط او الحيوان او المجلس او نحو ذلك لاتحاد في الجميع عدم شغل ذمة البائع بالثمن ولا برد مثله او قيمته لو تلف في يده حين ضمانه فيما يجب الباطل عندنا للاصل ونحوه لو اتفق وقوعه في الخارج لا يوجب رجوع المشتري على الضامن لعدم ترتب الاثر على ذلك فانما يرجع به على البائع كما لو لم يضمنه اصلا وقد صرح بذلك كثير منهم كما عن التحرير والقواعد والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وفي الكفاية نسبته الى [illegible] بل ربما نسب الى المشهور [illegible] القواعد والتذكرة والمبسوط وغيرها في الاشكال في الفسخ بالعيب السابق على العقد بل عن الايضاح [illegible] الاولى بالرحمة من النادر والتي [illegible] في البحر وغيره [illegible] وفي مفتاح الكرامة انه قوي متين [illegible] بانه احد النوعين [illegible] حين العقد [illegible] ولو تخير حين العقد بين الرد بالعيب والمطالبة بالثمن وبين الرضا والمطالبة بالارش [illegible] حين العقد ايضا بل لعلها اولى به [illegible] ولو كان الفسخ بسبب حادث بعد العقد لم يصح ضمانه قولا واحدا [illegible] القطع بان التلف قبل القبض موجب لانفساخ العقد [illegible] كما في التذكرة [illegible]

ولكن في المسالك ان في الاول نظرا لانه وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله لكن هذا الحكم لاحق للعقد فان البيع [illegible] ظاهرا وفي نفس الامر [illegible] الى صاحبه من اصله [illegible] في الواقع [illegible] البائع [illegible] وهو الذي لحظه الفاضل [illegible] صاحب [illegible] ملكا له بل هو ملك [illegible] ومن الواضح [illegible] ثبوت تزلزل التذكرة [illegible] المراد بذلك [illegible] التوزيع [illegible] عند العقد وفيه تردد اقواه كما عن المبسوط والتذكرة وغيرهما [illegible] وانما هو غرامة شرعية مع تعذر الرد [illegible] في الطلاق [illegible] ثابت وقت الضمان للمشتري عند البائع القابض للثمن كما هو المفروض [illegible] العقد [illegible] كما اعترف بذلك كثير من الاصحاب [illegible] او التزام به شرعا كما هو [illegible] المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره [illegible] بالفسخ اما الارش فانه كان ثابتا بالاصل [illegible] وانما ينتقل في الثمن [illegible] بالفسخ [illegible] او علم [illegible] لم يعلم [illegible] فيحمل [illegible] لما في ذلك

لانه عليه بل هو من التحكمات والقياسات الباطلة عندنا وظاهر المسالك الحاقه بالحصر وانه يتحلل بالصوم ان جعلنا لدم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى زمان التلف وقد يستظهر ذلك من المبسوط والقواعد والتحرير ونحوها مما اقتصر فيه على التحليل بالصوم مرادا به [illegible] وان لم يكن لدم الاحصار بدل عندهم بعيد جدا كما قيل ولكن قد يقرب جزم القواعد ونحوها به هنا مع عدم الجزم [illegible] [illegible] التحليل بالصوم [illegible] يصوم [illegible] كتاب المشيخة [illegible] ثمانية عشر يوما وقد سبق في الحج [illegible] فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره [illegible] اذا حلف انعقدت يمينه ولو حنث كفر بالصوم وفيه تردد [illegible] اليمين والنذر ونحوهما قد تتعلق بالتروك او بالافعال كصوم وصلاة ونحوها وقد تتعلق بالاموال الكلية كالصدقة بعشرة دراهم مثلا وقد تتعلق بالاموال المعينة كالصدقة بمال الخصوص من امواله التي قد تعلق بها الحجر اما الاول فلا خلاف ولا اشكال في انعقاده ولزوم الوفاء به ولو حال السفه للعمومات ولكن مع عدم استلزامه لزيادة [illegible] على تقدير عدمه [illegible] وفي انعقاده على وجه يلزمه الاتيان به حال السفه اشكال اقربه العدم لاصالة العدم واصالة الفساد [illegible] في شمول العمومات لذلك على نحو ما سبق في الاحرام بالحج ونحوه ولو كان النذر من سفه انعقد وتوقع زوال السفه في الوفاء به حذرا من اتلاف ماله [illegible] والله اعلم واما الثاني [illegible] ولكن لا يمكن [illegible] قد تعلق به الحجر وانما يلزمه الاتيان به بعد رشده [illegible] والله اعلم واما الثالث ففي انعقاده [illegible] العدم [illegible] وكثير من العبارات الجزم بذلك ولعله كذلك [illegible] في تمكينه من الاتيان به حال السفه [illegible] وقد صرح بعضهم [illegible] وسيلة الى اتلاف ماله [illegible] والله اعلم واما لزوم التكفير بالصوم مع الحنث فقد نص عليه [illegible] وكثير منهم من غير خلاف فيه ولا تردد الا في المبسوط والتذكرة وغيرهما كما قيل [illegible] فيه كالعبد والفقير كما قيل [illegible] بالصوم في الكفارة المخيرة بينه وبين غيره كما هو واضح ولكن في المتن والكفاية ان فيه ترددا من ذلك ومن عمومات ادلة الكفارات [illegible] بالتخيير [illegible] بالثاني [illegible] من قوة [illegible] عن العتق مثلا فينتقل الى الصوم [illegible] مع كون ذلك من التصرف الممنوع منه اذ هو حكم الله تعالى عليه على نحو الكفارة [illegible] وكونه بسوء اختياره بخلاف الزكاة ونحوها مما يجب في ماله شرعا كما قيل [illegible] بعجزه عن ذلك ولكونه قد يكون وسيلة الى الاتلاف ماله

المحجور عليه مانع من ذلك كما في اتلاف المال بغيره المضمون عليه اللهم الا ان يشك في شمول دليل حجر العتق مثلا
لهذا المعنى لاعراض الجماعة عنه وفي تعيين على التكفير بالصوم لانه المتعين وقد يؤيد ايضا بما ذكره كثير منهم من قبول
اقراره بالنسب مع عدم الانفاق عليه من ماله كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولو وجب على القصاص
جاز ان يعفو فلو وجب له دية لم يجز اقول اما الاول فلا اشكال بل الظاهر كونه من العبارات اجماعا على ذلك
لعمومه مع عدم كونه متعلقا بالمال … لو قلنا بان الواجب ابتداء احد الامرين من القصاص والمال اذ الحق
ما لا يتعين بعينه كما هو واضح فاحتمال المنع من ذلك بناء على القول المذكور كما في بعض الكتب في غير محله ولو العفو
على مال صح وان قل اذ هو اولى من العفو مجانا كما قيل … فالامر سهل والله اعلم واما الثاني فواضح بل الاجماع
بقسميه عليه لانه تصرف مالي كما لو كان في ذمته … فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله … يختبر الصبي قبل بلوغه
وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح اقول اما كون اختباره قبل البلوغ فهو المعروف بيننا بل لا اعرف فيه خلافا كما اعترف
به كثير منهم بل في المسالك وغيرها انه لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة وحمله بعده نحو شارح القواعد قد حملا
عبارتها على ذلك ولا ضرورة داعية اليه بل حكى الاجماع عليه غير واحد منهم صريحا او ظاهرا كما قيل وهو الحجة مضافا الى ظاهر الاية
كما في الجامع والتذكرة وكثير من العبارات بل نسب الى الاصحاب … بذلك ولان تاخير الاختبار الى ما بعد البلوغ
قد يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد وذلك باطل اجماعا كما انه ضرر عليه وظلم له خصوصا مع طول مدة الاختبار
لان الحجر عليه الى ان يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى كما في التذكرة وغيرها والى ذلك
يرجع … الرشد في خلافه كما في كثير من العبارات فما على المقدس … في ذلك ومن احتمال موافقته لبعض
… كما استدل عليه بظاهر آية الابتلاء فقد … وما في بعض النصوص من ان … تفسير آية الابتلاء …
بعد البلوغ ضعيف شاذ مخالف لفتوى الاصحاب كما في مفتاح الكرامة مع قرب احتمال موافقته للعامة كما في المفتاح
وغيره ولعل كل ذلك فلاحظ وتامل هذا ومع امكان حمله على التقية ولا استبعاد في اختباره قبل البلوغ بالممارسة
والمماكسة والمساومة فاذا تم الامر تولى الولي العقد كما يشهد عليه الوجدان وقد اعترف به اصحابنا والحق ذلك البعض كما قيل
ودعوى انه لا يتحقق الاختبار الا باجراء صيغة المعاملة ولا تصح منه الا بعد البلوغ فيتعين كون الاختبار بعده …
واضحة المنع كدعوى ظهور الاية في لزوم دفع المال الى اليتيم بمجرد ايناس رشده بلا مهلة وهو لا يتم مع كون الابتلاء
بعد البلوغ اذ لو كان قبله للزم وجوب دفعه اليه بعد رشده قبل بلوغه واللازم ممنوع بالاجماع فيتعين كون
المراد من اليتيم في الاية من كان يتيما لقرب عهده بذلك كما قيل خصوصا بعد ملاحظة فهم الاصحاب بل … المسلمين …
من الجمهور ان المنساق منها … انما هو اختبار اليتامى حقيقة فاذا بلغوا … قد علمتم منهم رشدا بذلك …

ال بق

الى بقى فادفعوا اليهم اموالهم فورا وان لم تكونوا قد علمتم ذلك فلا يجب الدفع اليهم فورا وانما يجب ذلك بعد ثبوت
رشدهم بعد البلوغ ايضا لان اصل اختبارهم قبل البلوغ وانكار ذلك قد يشبه المكابرة خصوصا بعد ما قيل من ظهور
كلام الجمهور الخ والمعروف بينهم ان … ابتدائية وان كانت شرطية جوابها فادفعوا … بل لو قلنا بانها جارة
وانها اذا في موضع جر بها كما عن بعض النحاة … للغاية قطعا لا للظرفية … فيكون الابتلاء والواجب لليتيم عند البلوغ
فلا يجب ذلك الابتلاء بعده وان امكن انه يجب ابتلاء آخر … واليه قد رجح ما قيل من ان …
بان الوجوب ينتهي بالبلوغ فكان غاية للوجوب فيقدر فيه … غاية الابتلاء لا ان رشد والا لكان يبلغوا ان
من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء به كما قيل فهل منع ونظر فتدبر والله اعلم واما عدم صحة عقده لو اتفق وقوعه منه فقد صرح به
كثير منهم بل … المشهور بين المتاخرين … كما قد ظهر من … ولان الصغر مانع … والبلوغ شرطها ولان
افعال الصبي ليست بشرعية … على شرعيتها منه كما قيل ولكن … قد ذكر طرقا للاختبار
كلها في مقدمات العقود وحكى قولا بانه يدفع اليه شيء من المال ويشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة فيختص بذلك
وعلى المختار القول بذلك كما عن موضع من التذكرة وفي القواعد بعد ذكره جملة من طرق الاختبار قبل البلوغ … يصح
العقد اشكال بل منع بعد ذلك … ومن بيع المميز وشرائه باذن الولي نظر ولا ريب في ان احتمال الصحة فيه اقوى منه في
مطلق المميز كما اعترف به بعضهم … فلعل وجه الاشكال ما سبق ومن ظاهر الامر بالابتلاء … ان ما به الابتلاء
معتبر شرعا وذلك من الصحة في العقود مع توقف الاختبار على صحتها واليه اشار بالضرورة كما في محكي المبسوط وغيره ومع ذلك فهو
كما قيل ولكن … ضعف هذه الوجوه في غاية الظهور وكان اللازم هو المعين للاول استبعد كثير من شراح القواعد
حمل الاشكال في ذلك … على ما اذا كان العقد الواقع للاختبار بعد البلوغ لعدم وقوعه قبله …
انه اذا ظهر رشده كان العقد صحيحا قطعا والا ففيه اشكال من حيث ان السفيه يصح تصرفه باذن وليه …
ومن حيث بطلان تصرفات السفيه وهذا سفيه حقيقة وحكما وضعف الوجه الثاني ظاهر … قيل بان عقد السفيه اذا كان باذن
وقد اذن له الولي به صحيح اجماعا فلا وجه للاشكال فيه اصلا بعد كونه عقدا جامعا للشرائط وفاقدا للموانع …
الاقوال في العقد بعد البلوغ للاختبار ثلاثة الصحة مطلقا … والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد في صحة العقد و
الثالث هو الصحة ان ظهر الرشد والبطلان ان ظهر السفه وفيه ان القولين الاخيرين لم نعثر على قائل بهما بل قد سبق الاجماع
على خلافهما مع اذن الولي بل او اجازته مطلقا او بناء على الحاقه بالفضولي كما سبق وربما قيل بانه لو اتفق الاختبار
بالعقد بعد البلوغ لعارض من العوارض واتفق عدم ظهور الرشد فهو محل اشكال القواعد من اصالة الصحة واطلاق الادلة
والامر بالابتلاء والاضطرار الى الاختبار مع كون المفروض اذن الولي له بذلك فيكون عقده مصاحبا للاذن ومع معلومية

اشتراط الرشد في البيع منافي للعلم بانتفائه بل والشك فيه … ان بقى وان كان قد وقع مع الجهل
بالحال مع اطلاق ما دل على بطلان معاملة السفيه المفروض للواقع كما قيل وضعف الوجه الثاني ظاهر مع سبق الاذن كما
هو المفروض اذ التزلزل انما هو مع عدمها لا مع وجودها وكذا بطلان معاملته ودعوى ان الاذن المذكور … في
الصحة فلا بد من اجازته بعد وقوعه ايضا واضحة المنع … الاجازة …
… بالفضولي … فتدبر والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
قال رحمه الله كتاب الضمان وهو عقد شرع للتعهد بمال او نفس اقول الظاهر ان البحث في كونه عقدا مخصوصا او كونه
اثرا للعقد او كونه معاملة خاصة على نحو ما تقدم في البيع لا ثمرة … كما … والا في اللغة
والعرف والشرع او في عرف المتشرعة او في عرف الفقهاء الى غير ذلك وانما البحث في كونه …
فهو بناء على الاول لانه نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى فيكون المال في ضمن الذمة الاخرى او لان …
تتضمن الحق كما قيل وغيره مع كونه مختصا بالضمان المتعلق بالاموال … من مصادرة …
من الضم اي الاجتماع لانه غير ناقل للمال … ذمة اخرى وانما يفيد اشتراك الذمتين في حقيقة …
النون زائدة فيه كما قيل او مبدلة من الميم كما هو غير بعيد بناء على القول المذكور … وعليه انه لا يوجد في جميع
تصاريفه من ماض ومضارع وامر وتثنية وجمع ونحو ذلك فلا تكون زائدة مع ان كثيرا من الزوائد كذلك …
ما قيل من اشتقاقه من … النون مما هو خال منها في جميع التصاريف … شاهد عليه ودعوى انه غير معقول …
المنع فالعمدة انما هو اصالة عدم الابدال او الاشتقاق مع عدم … عليه مع ظهور كلام اللغويين في عدمه و
في ان النون اصلية لا مبدلة ولا زائدة ولذا ذكروها في فصل النون ومع اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدمه وقد
يستدل عليه ايضا بصعوبة تحققه في ضمان النفس وبقوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم وبعدم تصور شغل ذمتين بمال
واحد الى غير ذلك مما هو مع تسليم في نفسه غير … بذلك اصلا والامر سهل اذ ما … لذلك …
كالدور والتسلسل وجواز المطالبة … الذمة ونحو ذلك فلا ينبغي الاطالة في ذلك فتامل جيدا والله اعلم
قال رحمه الله والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فهنا ثلاثة اقسام الاول في ضمان المال ممن
ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق اقول ظاهر المتن ونحوه بل قد طفحت به عباراتهم كما قيل
ان للضمان اطلاقين احدهما عام … بين الثلاثة وثانيهما خاص بالاول وانه عند الاطلاق انما ينصرف
ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال ومقتضى ذلك ان يكون الضمان حقيقة في الثاني ومجازا في الاول او
لا ينافيه تقسيمه الى الثلاثة … قد ينقسم الى اقسام بعضها قد وضع له لفظه كما قالوا استعمل الانسان في الحيوان ثم

قسم

قسم الى نوع وغير نوع ولكن قد صرح بعضهم باشتراك لفظه بين هذين المعنيين بل ربما قيل بانه مراد الاصحاب
بل في الحدائق نسبته الى الفقهاء ولان ظاهر قولهم كتاب الضمان وهو عقد الخ انما هو التعريف للمعنى الحقيقي لا
المجازي كان ذلك ظاهر تقسيمهم ايضا فيصح حمل ذلك على الحقيقة وتبادر احد المعنيين عند الاطلاق …
اذ قد يهجر احدهما ويبقى الاتحاد ويقل استعمال احدهما ويشتهر الاخر فينصرف الاطلاق اليه دون الاخر فيحتاج
فهمه الى قرينة تدل على ارادته من اللفظ بخلاف المشتهر فان شهرته كافية في افادة ذلك كما هو واضح الا ان نحو
قول المصنف وهو المسمى بالضمان بقول مطلق قد يابى ارادة ذلك اذ ظاهره حصر المسمى بالاخص … الا ان يراد
بالتسمية وجود الشهرة المذكورة ولكنه بعيد جدا مع انه لو سلم فقد يكون حقيقة في الاعم خاصة عندهم … تعيين
ارادة بعض افراده منه عند اطلاقه على نحو ما قيل به في انصراف المطلق الى الافراد … فالقطع بارادتهم …
اللفظ في غيره نحو ما في المسالك وغيرها من الاشكال على تقسيم المتن ونحوه للضمان الى ثلاثة اقسام بجواز …
ضايع … بانه التقسيم على القول بالمنع او التزام صدق القسمين عليها من جهتين كما قيل والامر سهل …
قال رحمه الله وفيه بحوث ثلاثة الاول في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون
اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصل ولعموم ما دل على سلب عبارتهم ولو كان … اذن الولي
بذلك وكذا لا يصح ضمان المكره ونحوه والسفيه والمفلس والمريض ونحوهم ممن لا يجوز له التصرف في ماله مطلقا وفي الجملة
وعن التحرير الاجماع على عدم صحة ضمان المكره لعموم دليله وفي مفتاح الكرامة كما عن مجمع البرهان انه لا خلاف في عدم صحة
ضمان السفيه المحجور عليه وغيره الا … مع عدم تعلقه بالمال الذي قد تعلق به الحجر … في ذمته الى ان ينفك حجره
كما يظهر مما مر في كتاب الحجر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه ويثبت ما ضمنه
في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين اقول اما الاول
فقد نسب الى المبسوط والارشاد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها بل ربما نسب الى الاكثر بل
الى المشهور وفي الكفاية وغيرها الميل اليه لاصالة الفساد ولو للشك في شمول العمومات لذلك كما قيل ولان السيد يرث
العبد بعد عتقه بالولاء والضمان يمنع الارث كما قيل ولانه كالنكاح كما قيل ولانه لا يقدر على شيء … الطلاق كما في كثير من النصوص
ولان ذمته مملوكة لمولاه فلا يملك اثبات شيء فيها كما قيل الى غير ذلك ولكن في القواعد وفي صحة ضمانه بدون اذن سيده اشكال
من انه اثبات مال في الذمة فاشبه النكاح ومن انتفاء الضرر على السيد كما لو استدان بغير اذنه …
لو وجد فيه ما لم يكن له انتزاعه منه … الضمان لتعلقه بالذمة كما قيل بل عن التذكرة … اختيار
الصحة لعموم … العقود واطلاقات الضمان التي لم يخرج عنها الا مع عدم الموجب … والشهرة المعتبرة
الموجبة لذلك … الموجب له … اختصاص الخطاب بالاحرار وانما يثبت … بالاجماع المفقود

في المقام كما في الرياض وغيره اذ لولا ذلك لما امكن التمسك بها في سائر الفروع التي لا اجماع فيها مع جريان طريقة
الخصم على خلافه ولكنه متجه على القول بان العقود ونحوها اسم للصحيح وانها لا يتمسك بها عند الشك في الشرطية او المانعية
كما هو الاظهر فتدبر واولى بالمنع دعوى ان الشهرة على العدم قرينة على انه لا تعبير عنه في زمن النبي وكذا دعوى حصول
التخصيص بتحول المال الى جهة الادلة التي تخصص الاية ان لم نقل بان العمومات مخصصة بذلك او انها لا تشمل العقود
المنهي عنها اصلا لوضوح انه لم يخل بهما في المقام ولا الاية قد يدعى ظهورها سيما في عدم القدرة على التصرفات المالية
التي تقع من غيره ولما في بعض النصوص من الاستدلال بها على عدم صحة الطلاق منه لانه شيء من الاشياء معارض بما دل
على صحته منه وقد سبق في البيع ما لم ينفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم واما صحته مع اذن سيده به فلا اشكال فيها بل
الاجماع بقسميه عليها والعمومات قاضية بها بعد معلومية قابلية ذمته للاشتغال كما في شغل ذمته بالاتلاف والجناية بل
الغصب ونحو ذلك فلا يلتفت الى احتمال البطلان لانه لا ذمة له كالدابة او لانه مسلوب العبارة كالصبي ونحوه وانما الكلام
في متعلق الضمان ومحله مع الاذن به او بدونه على القول بصحته في القواعد فان جوزناه بدون اذن السيد تبع به بعد العتق
والظاهر الجزم به في الاول كما قطع به بعضهم بل هو مجمع عليه فيما بينهم ووجهه ظاهر لان كسبه من جملة اموال السيد ولا يجوز له
التصرف فيه بغير اذنه والله اعلم واما الاحتمال الاول مع الاذن بالضمان ففي مفتاح الكرامة وغيره انه لم يجد به قائلا
وانما يعرف القول به لبعض العامة ولعل القول الاول في المبسوط والمسالك وغيرها لا ذلك وقد يعلل ايضا بان
الاطلاق انما ينصرف الى الضمان الذي يعقبه الاداء بعد حلول اجل الدين فانه هو المعهود والاداء من غير مال
السيد ممتنع وكذا من ماله غير الكسب الا كما هو لقاصر للمال لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه وفيه نظر
من وجوه غير خفية بل وكذا فيما عن جامع المقاصد وغيره من انه تم اقتضى عدم القصر على الكسب بل وجوب الاداء
على السيد مطلقا وهو قريب من قول الكاتب والشيخ من قرب بل في المسالك لعله اقوى وفي الروضة انه متجه وهو كذلك
مع تسليم الانصراف المذبور ومع عدم امتناع الاداء من غير الكسب لعدم خصوصية له اصلا الا ان هذا الانصراف ممنوع
بل غاية ما يفيده اطلاق الاذن بالضمان انما هو رفع الحجر عن ضمان العبد باذن السيد به فيكون كغيره من الضامنين الحر
في التعلق بذمته وفي عدم جواز المطالبة به الا بعد اليسار الذي لا يمكن ان يتصف به الا بعد العتق الذي به يمكنه الملك و
التصرف في ماله فيؤديه ح كما لا يجوز مطالبته به قبله فسقط ما قيل من ان المتبادر من الاذن بالضمان انما هو صيرورة
العبد مشغول الذمة على وجه يتعلق به خطاب وفاء الدين مع مطالبة الديان المعلقة للوفاء من كسبه مطلقا او اذا اراد
كالحر المعسر وليس للسيد منعه من ذلك كما ليس له منعه من اداء الكفارة بالاذن بالاحرام وليس له منعه من اكمال الصلاة
بعد الاذن بالدخول فيها الى غير ذلك مما يترتب على الاذن بالشيء من الاحكام الشرعية المعلقة على موضوعات خاصة قد حصلت
في الخارج بالاذن المذبورة ودعوى تسلط السيد على ماله فله المنع ح من كسبه لانه من جملة امواله معارضة بادلة وجوب وفاء
الدين

الدين بعد المطالبة به واوله بجواز مطالبة الديان به بل الظاهر رجحانه بل جوازه على ذلك باعتبار حصول الاذن منه
المقتضي لزوال الحجر عنه وصيرورته بها كالحر المعسر الذي يجوز له او يجب عليه التكسب في وفاء دينه فليس له منعه
وقد استقطعه حجة ماله باذنه وتسليطه للديان على تناوله واخذه عن دينه الذي على عبده كما قيل مع انه لو سلم ذلك فهو
مغاير للقول والاحتمال المذبور قطعا ولا وجه لاحتمال ارادته منه كما وقع لبعضهم فتامل جيدا والله اعلم واما الاحتمال الثاني
فهو خيرة المحقق والتذكرة والارشاد والتحرير واللمعة وغيرها على ما حكي عن بعضها لان ذلك هو المتبادر من الضمان الى ذمته فيتعين المولى
لا لان الاطلاق الضمان امر كلي بينهما والعام لا يدل على الخاص حتى لم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه ولا لان الاذن
في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما قيل لوضوح عدم الفرق بين الوجهين كوضوح اقتضاء
ذلك التوقف وعدم الترجيح لاحد الاحتمالين كما عن المبسوط والايضاح وغيرها فتامل جيدا والله اعلم ومنها احتمالات احدها ما
الكي انه اذا اذن له السيد في الضمان اديه من المال فان كان معه ما بيع العبد واديه منه في كفالته عن المعسر وان اعتق و
المضمون عنه كان على السيد ما يجب بحق الكفالة ومنها ما عن التحرير من انه يتعلق برقبته كارش الجناية كما عن بعض العامة ومنها ما عن
الخ وغيره من ان هذا البحث مبني على الخلاف في استدانة العبد باذن مولاه فان قلنا بانه لازم للمولى فكذا وان قلنا بانه لازم
لذمة العبد فكذا هنا وعن الكاتب نظرا الى ذلك فان الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة الى غير ذلك مما لا يخفى ما في الجميع خصوصا
الاخير لوضوح الفرق بين المقامين ضرورة ابتنائه على عدم ملكية العبد المقترض لتعذر الوفاء لنفسه ليتوقف على ملك المال
المستقرض ومع فيتعين كون السيد الذي هو المالك له لذلك بخلاف المقام الذي لا ملكية فيه اصلا لتقدير ان الموروض ان
كونه على المولى بل لم يحالف فيما الا الذي ... بخلاف المقام فتامل جيدا والله اعلم واما احتمال اطلاق الضمان في كسبه فلا ريب
اذا اريد منه اشتراط كون الاداء منه مع اشتغال ذمة العبد بالدين كما نص عليه كثير منهم من غير حكاية خلاف فيه بل ... الخلاف
فيه لعمومات الشروط الجامع لذلك لعدم سوء فيه من عدم المانع منه اصلا الا ما لا يحصل لنا حجة لكتاب والسنة قطعا بل قد
يدعى الاجماع عليه وكذا اشتراط كون الاداء من مال معين او من مال المولى على ... معا بل لعل ... المولى
بذلك باعتبار وجود المالك الذي هو بخلاف الكسب كما هو واضح واما لو اريد منه اشتراط كونه الضمان في نفس الكسب ففيه
اشكال لعل اقربه العدم لاصالة الفساد وظاهر المتن ونحوه صحته ايضا كما عن جامع المبسوط وغيره للعمومات الجامعة
العقود كما قيل ولكن قد يمنع شمولها لذلك لعدم الالتزام فيه ولمنافاته لحقيقة الضمان قطعا ولعدم كونه من العقود المتعارفة
نوعها كما هو واضح مع ما قد يورد عليه من ان الكسب امر متجدد فلا يتعلق به الدين كما في رهنه عليه وانه حق للمولى وليس
مالا له فعلا فلا يتعلق به الدين بخلاف العين الا ان العمومات مع تسليم شمولها لذلك تدفع ذلك كله كما هو واضح فتامل
جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو اعتق العبد قبل كسبه او قبل امكان تجدد شيء من كسبه ففي المسالك وغيرها لا يسقط القول
بوجوب الوفاء عليه منه وبقاء تعلق الضمان به ايضا كما هو الظاهر من كلامهم كما في المسالك وغيرها لان ذلك عين له اجارة العبد

نفسه قبل انقضاء مدة الاجارة بل لعله اولى بذلك لاقدام العبد عليه ايضا واختياره له بخلاف الاجارة الا
ان يقال بانه قد اقدم على ذلك ما دام عبدا لا مطلقا وقد يدفع بانه لا مدخل لذلك اذ لا اختيار له في حال رقيته
فتبقى فائدة الشرط بالنسبة اليه في حال الحرية وقد تحرر ان الضمان كالاستدانة التي يلزم المولى وفاؤها بعد
العتق عند المشهور والحكم ثم المنع كما يظهر مما قدمنا من ظهور الفرق بينهما فلا تغفل بل دعوى ان المتعلق به ذلك
هو معنى الكسب فاذا اعتق صار كسبه في يده سواء ومع ذلك لا ايسر في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه
لغة وعرفا ان ذلك يغرق خاص ببقاء التعلق به ولو سلم فقد يمنع التسوية بينه وبين ما في يده من كل وجه بحيث
لا يبقى فائدة للشرط اصلا وان اشكل في كونها ملكا للعبد لاحتمال افادة الشرط المذبور وجوب التكسب على العبد
وان كان معسرا ولا يجب عليه التكسب لولا الشرط المذبور كما هو احد القولين فتدبر وفيها ايضا ولكن يشكل ذلك باختصاص
الشرط في كسبه حال عبوديته لان السيد احق به فيه فلا دخل للاذن فيه والعبد لم يكن محلا للضمان حال ادراك
شيء الا ان يقال ان الضمان بالاذن اذن سيده فيها اولا وقد يدفع بوضوح تعلق حقه به كما في جواز فسخ اجارته كوجود
قدرة العبد عليه مع الاذن اذ لم يجز سيده بذلك فلا وجه لانكار ما اختص الاعتراف بالاولوية المذبورة فانه
لا وجه لها الا ذلك فتدبر ومنها ايضا احتمال بطلان الضمان بالعتق لفوات المحل المعين للاداء الى الانصراف
الا الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك للمولى وقد فات وضعفه ظاهر كما يظهر مما ذكرنا في نظائره الذي منها ما لو
يتفق حصول الامتثال فيها وهو تعارض حق الضمان وربح الاداء من باقي اموال السيد بل لعل المقام اولى بذلك لانه هو الذي
قد اتلف محل الضمان باختياره فعليه اقامة بدله ليكون محلا للضمان على نحو اتلاف العين المرهونة بل لعل هذا الاحتمال
اولى من احتمال البطلان وان كانا معا ضعيفين مخالفين للاصل فلاحظ وتامل والله اعلم وكذا الحكم لو مات او هرب او
كاتبه او اعتقه او نحو ذلك لاتحاد المدار في الجميع واما لو فات او تعذر كسبه لبعض العوارض لمانع منه عقلا او
عادة او شرعا ففي بطلان الضمان وجهان من فوات محله او محل ادائه ومن اصالة البقاء في ذمته الى ان يتيسر له
الوفاء او يتبع به بعد العتق والوجه ان ... زكوة ونحو ذلك في المعسرين من الاحياء والميتين او انتقاله الى باقي اموال
السيد كالوصية في مال معين ثم تلف ذلك المال الا انه كان الكسب مالا من امواله وقد يقال بالبطلان مع كونه على الضمان
لا مع اشتراط كون الاداء منه مع كونه في ذمة العبد وفي المسالك وغيرها ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل الكسب
الا داء فهل يلزم المولى الاداء مطلقا او تبطل الاذن له في الضمان كما ذكرنا في الضامن في مال معينه من امواله فانه
تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحبه لبطلان الاتلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال في محل العدم لزومه
للمولى وان قلنا به ثم لان الكسب ليس محضا للسيد بل هو حق له ولهذا قيل لو اعتق بقي متعلقا به
المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وليس في كلام الاصحاب ما يدل على شيء وان كان الاوجه انتقاله
الى ذمته

على مسئلة تعيين الاداء من مال بعينه وقد يورد عليه بان المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى فاي وجه لانتقال
عود الضمان الى المولى بموت العبد ثم قد يتجه على ذلك ضياع المال على صاحبه الا اذا اراد استيفاءه من الحقوق على نحو
الضمان الى المعسر ولو كان محل الضمان كالضمان في العين ولا منع لتخلص ظهور كلامهم في بقاء التعلق مع العتق وفيه
انه ظهر في ذلك على الاشبه انكاره على نحو عتق المستاجر كما عرفت فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لو قلنا بان اطلاق
الاذن بالضمان ينصرف الى كونه في الكسب فلا ريب في صحة اشتراط كونه في الذمة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بل
كما في الرياض وغيره للعمومات عقودا وشروطا كما قيل وفيه ما فيه فتدبر والله اعلم وما صحة اشتراط كون الضمان في مال معين
من اموال السيد في الاذن بضمان العبد كما عن ظاهر التذكرة والقواعد وكثير من العبارات فيها ايضا اشكال من احتمال منافاته
لحقيقة الضمان وعدم ملكية العبد لذلك المال كما قيل ومن العمومات عقودا وشروطا كما قيل وان ذلك كالرهن على مال الغير باذنه
كما قيل وفيهما معا نظر لان الاول لعله ظاهر في البطلان حينئذ في ذمته او كسبه ويخرج من امواله بعين ووجب قضاؤه منه بل قد يقال
انه لا اشكال فيه ولا خلاف كما نص عليه بعض الاصحاب فان بلغ ذلك حد الاجماع المعتد به عن الاصل والا فلا يخلو من نظر او منع
فتدبر والله اعلم تنبيه لو كان الضمان حالا وشرط عليه او شرط لنفسه على المضمون له الاداء من مال معين من امواله فلا ريب في صحته
كما في القواعد وكثير من العبارات لتفاوت الاغراض في اعيان الاموال كما قيل للعمومات وفي المسالك وغيرها انه بذلك يمنع جعل الثمن
ونحو على ذلك وانه يتعلق به حق المضمون له وهل هو كتعلق الدين بالرهن او كتعلق الارش بالجاني وجهان من ان الضمان ناقل
الدين الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال انما افاد انحصار المطالبة الان فيه ولم يخرج الذمة عن
العهدة لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها ومن ان الضامن لم يشغل ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق في المال
المعين وصار متعلق حق المضمون له فينحصر حقه فيه ابتداء ولو فرض تعلق بالذمة ونحوه عن الايضاح وجامع المقاصد ومنهج
وغيرها وظاهر القواعد والمسالك والكفاية وغيرها التردد في ذلك وعن التذكرة ترجيح الثاني وعن الايضاح واجامع
وغيرهما ترجيح الاول بل هو ما قيل بانه الاوجه لكنه ينافي اصلا لمنافاته لحقيقة الضمان ولعدم شمول عمومات العقود والشروط
لذلك وهو كذلك لو كان المال محلا للضمان واما لو كان محلا للاداء كما هو المفروض فقد يوجه بانه شرط في الحكم ولكن
قد يمنع بعدم ايقاعه على ذلك بل قد يمنع الاداء من الصالح لعدم اطراد احكام الامانة عليه ايضا ويلتزم بان التعلق يستقل
قد يوافق حكمه حكمها وقد يختلفان في الاحكام اذ لا دليل على حصر التعلق المذبور بذلك فيتوجه العمل بالاصول و
القواعد المقتضية بعد عدم نص عليه بالخصوص مع وضوح عدم الاجماع على ذلك بل في مفتاح الكرامة ان هذا الوجه متفرد به
القواعد والتذكرة وان نبه على كثير ممن تاخر عنهما والعمومات تقتضي ما يستفاد منها من صحة الشرط المذبور كما هو الحكم في الفضل
ومن تبعه من ذكر ذلك فيما يورد بل لعلها اولى منه فيه اشتراط الاداء عليه في ذمة العبد من بعض اموال السيد كما في

منها
عن المبسوط وغيره فافهم فان قضى الدين من المال المعين فلا بحث والا ففيه صور قد اشكل حكمها على كثير منهم
ما اذا تلف ذلك المال بغير تفريط والظاهر انه يعود شغل ذمة الضامن لاصالة البقاء واصالة اللزوم وعليه الوفاء من غيره
كما لو نذر ان يقضي دينه من مال معين ثم تلف منه فان الشرط لا يزيد على ذلك فكونه تعلقه بالمال [illegible] وذلك
خاصة وفي القواعد وغيرها احتمال بطلان الضمان بذلك لان تعلق هذا الشرط كتعلق الارش بالجاني ولان الشرط مقيد الضمان
فزواله يزول المقيد ولان الاداء انما يجب من ذلك المال بالشرط وقد تعذر ولا سبيل الى سقوط الدين فيتعين بطلان الضمان
فيتعين الرجوع على المضمون عنه كما لو بطل الضمان ابتداء وضعف الجميع ظاهر وفي المسالك وغيرها احتمال عدم رجوعه عليهما معا
اما على المضمون عنه فلانتقال الدين عن ذمته ببراءتها منه ولا موجب لعوده اليها واما [illegible] انتقال المال
عن ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمته وانما تعلق بالمال تعلقا ضعيفا فاذا فات ذلك [illegible]
كما عن التمهيد وغيره واضحة المنع لمخالفته للمفروض في كلامهم واما على الفسخ فلانه لم يقدم على الضمان الا في ذلك المال وعلى
الاداء من غيره عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه وفيه انه قد اقدم على شغل ذمته بالدين الذي على
المضمون عنه واوجب على نفسه الوفاء من مال معين على وجه ليس له الوفاء من غيره مع امكان الوفاء منه لا مطلقا فاذا تعذر
الوفاء منه لزمه الوفاء من غيره لا براءة ذمته مما اشتغلت به كما عن التذكرة وغيرها وربما يحتمل [illegible] بهذا الشرط ويوجب الخيار
لصاحبه كما هو قاعدة فوات الشرط في باقي العقود اللازمة فان من المعلوم ان تعذر الشرط انما يقتضي بانتفاء اللزوم مع بقاء
الصحة والا كان تعليقا بالحلاوة وفيه انه انما يسلم الخيار في صورة تخلف الشرط والوصف [illegible]
عدم الصحة بذهابه الذي يتعذر الفعل الواجب بالشرط كما في المقام فان المتيقن فيه انما هو سقوط نفس الواجب مع بقاء العقد على اللزوم
لاصالة اللزوم كما يظهر مما حققه في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله اعلم ومنها ما اذا تلف المال بتعد او تفريط او اتلاف فقد يحتمل
تعلق وجوب الاداء ببدله مثلا او قيمة كما في اتلاف الرهن ونحوه من غير فرق بين اتلاف الاجنبي والضامن او المضمون له او عنه
منفردا او مركبا مباشرة او تسبيبا لاتحاد المناط في الجميع [illegible]
الضامن بالوفاء مطلقا كما هو ظاهر التذكرة لبقاء شغل ذمته بالدين وان كان له الرجوع على المتلف لماله ببدله [illegible] احتمال البطلان
او التسلط على فسخه [illegible] لتعذر الشرط مع احتمال عدم قيام بدله مقامه في نحو
ذلك وقيام الاجماع عليه في بعض الموارد وغيرها خاص بذلك في جميعها اللهم الا ان يقطع بعدم الفرق بينها او ادعى بذلك او يدعى
الاجماع على ان هذا التعلق لا يخرج عن حكم التعلقين المتيقنين فان حكم الرهن واما الجاني [illegible] فهو حينئذ الثاني فتامل
جيدا والله اعلم ومنها ما لو كانت قيمة المال اقل من الدين المضمون ابتداء او بالعارض ففي رجوع المضمون له بالباقي على الضامن
او على المضمون عنه او عدم رجوعه على احد منهما وجوه اظهرها الاول بل ربما نفي الريب فيه لنحو ما سبق ولكن في المسالك وغيرها انه
على الوجه الاول يلزمه الاكمال كما لو نقص الرهن كما في الفاضل في التذكرة لان ذمته مشغولة بالدين ولم يحصل فيما تعينه
وفاء فعليه الوفاء من غيره وقد يشكل بانه لم يلتزم في ذمته شيئا وغاية التزامه ان يكون قد التزم منها القدر المال
المعين فثبوت الزائد فيها بعيد جدا او على الوجه الثاني لا اشكال في عدم ضمانه كما لو تلف المال فانه لا ضمان عليه زيادة انتهى
وفيه ما

والله اعلم
وفيه ان الاصل ممنوع فالفرق اوضح بالمنع والمتيقن كونه تعلقا مستقلا بعد شغل الذمة بالجميع والا لم يكن ضامنا كما عرفت فلاحظ وتدبر
وفي المسالك وغيرها انه على الاول يطالب بالباقي من غير بيع المال وبحوالة الحق فيه قطعا كالرهن وعلى الثاني يحتمل جواز استقلال
المضمون له بذلك كما في [illegible] ويحتمل توقف تصرفه فيه على الضامن ايضا لان هذا التعلق ليس كتعلق حق الجناية
بالجاني بكل وجه لوضوح الفرق منهما من بعض الوجوه وضعفه ظاهر من التدبر فيما [illegible] والله اعلم وفي القواعد وغيرها ان السفيه
بعد الحجر عليه كالمملوك وقبله كالحر وكذا المفلس كالحر لكن المضمون له لا يشارك الغرماء [illegible] فانه انما يتعلم
في التصرف في اموالهم الا في ذمته [illegible] في ذمته وقرضه ونحوها وعموان ذمة السفيه لا تقبل الشغل بعد الحجر والاجازة بعيد
وكذا اقراضه ونحوه التالي باطل لما تقدم مثله على منع ونظر كما يظهر مما حرر في كتاب الحجر فلاحظ وتدبر والله اعلم [illegible]

ولا يشترط علم الضامن بالمضمون له ولا المضمون عنه وقيل يشترط والاول اشبه لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما
يصح معه القصد الى الضمان عنه اقول اما عدم اشتراط علم الضامن بالمضمون له فهو خيرة الخلاف والغنية والتحرير والارشاد
والنهج وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن الجامع نسبته الى الاكثر بل ربما
نسب الى المشهور للاصل والعمومات كما قيل وعليهما منع ظاهر ولما رواه ابو سعيد قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت
قال ص هل على صاحبكم من دين فقالوا نعم درهمان فقال ص صلوا على صاحبكم فقال علي ع هما علي يا رسول الله ص انا لهما ضامن
فقام ص وصلى عليه واقبل ص على علي ع فقال ص له جزاك الله عن الاسلام خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان
اخيك وعن جابر ان النبي ص كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال ص هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران
فقال ص صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله ص فقام ص وصلى عليه فلما فتح الله على رسوله ص
قال ص انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي دينه وعن سلمة ان النبي ص اتي برجل ليصلي عليه
فقال ص هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال ص هل ترك لهما وفاء قالوا لا فتاخر ص فقيل لم لا تصلي عليه فقال ص
لا تنفع صلوتي وذمته مرهونة الا قام احدكم فضمنه فقال ابو قتادة هما علي فصلى ص عليه الى غير ذلك مما يؤيد ما في التذكرة
من ان الواجب انما هو اداء الحق اليه فلا حاجة الى ما سواه ولكن في الجميع نظر لان الظاهر انها قضايا احوال فلعل المضمون له
كان معلوما عند الضامن باسمه ونسبه ولم ينقل ذلك الينا او كان حاضرا وقد حصل بذلك بناء على الاكتفاء بمعلومية
في الجملة عند الجميع كما يؤمي اليه اتفاقهم كما قيل على اعتبار رضاه بذلك وعلى ان الضمان من العقود الا ان يقال انهم [illegible]
يكتفى في تحقق العقد برضاه بذلك وقبوله به مطلقا ولو بعد اخباره بذلك عند قضائه فانه لا ينافي العلم به [illegible]
خارجا عن محل البحث الذي هو اعتبار العلم به حين الضمان فيمكن التمسك لنفيه بالعمومات كما في المسالك وغيرها [illegible] عند
المشهور ولكن لا يتم ذلك الا [illegible] فلا يخرج عن اصالة [illegible] بدون العلم به حينه كما عن المبسوط والتنقيح وغيرها وفي التذكرة انه لا بد

نعتبه
الحاجة وجهان اشكال بعينه انه لا باس به لحصول المعاملة بينه وبين الضامن بلا اشكال فافتقر الى معرفته الى الحاجة والغرر
والضرر بدون ذلك وليتحقق ذلك عليه اولا [illegible] من موضعه والمجاز
وضعفه في غير اهله فلا يستفيد الا بحجة [illegible] كما قيل وفيه ان الافتقار اليها انما يسلم حين الوفاء لا حين الضمان
اذ هو حين النزاع ولو سلم فيكفي فيه معرفته بشخصه لا باسمه ولا بنسبه وضعف باقي التعليلات ظاهر والعمدة
انما هو الاصل ولكن قد يقطع بالصحة مع عدم المعرفة بالاسم والنسب في الجملة كما في سائر العقود وانا [illegible] العقد
منه بينها لا يخرج من تحكم فلاحظ وتامل والله اعلم واما عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه فهو خيرة الكتب [illegible] ايضا
الخ وقد يعلل مع ما سبق بان الضمان عنه وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون وبعدم اعتبار رضاه فلا يعتبر
العلم به اصلا وبما عن التذكرة من انه لو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وفي الجميع نظر اعلم ثم
الاجماع المزبور عليه واي تمامه نقل المبسوط والتنقيح والنهج انه يعتبر علمه بذلك لاحتياج الضامن بدونه وغيرها مما مر
مع ما فيه فتدبر في ذلك ولتوقف جواز الرجوع عليه بالعوض على ذلك وفيه انه اخص من الدعوى والاقتصار [illegible]
عدم القول بالفصل بين المتبرع به وغيره اليه والامر سهل والله اعلم واما اعتبار تمييزه على الوجه المزبور كما في كثير
من العبارات كالقواعد والتحرير وغيرها فان اريد به ما يقابل الترديد في المضمون عنه الذي لا يصح معه قصد الضمان
عقلا كما فهمه بعضهم فلا ريب فيه كما في سائر العقود والايقاعات ولكن لا ريب في اعتباره في المضمون له ايضا لاتحاد
المناط فيهما فلا جهة لاعتباره في خصوص المضمون عنه كما في كثير من العبارات وفي التنقيح ان الاقوى اعتباره فيهما
كما في المبسوط اما اذا لم يكن الضمان تبرعا فظاهر واما في المتبرع به فلانه [illegible] لا بد في عقل المعاش من معرفة محله
والرجوع عليه على ذلك والاصلية منع ظاهر [illegible] في الضمان المأذون به فتدبر وفي الرياض وفي اعتبار العلم بهما بالوصف
والنسب عن المبسوط اوبما يتميزان به عن الغير خاصة كما في اللمعة او العدم مطلقا كما في الغنية وعن الخلاف وهو ظاهر
له كما في النهج اقوال اربعة اجودها ثالثها لما مر مع ما فيه كما يخلو في النقل المزبور فتدبر وان اريد به المعرفة في الجملة
زيادة على ما يرتفع به الابهام كما فهم كثير منهم فقد يستدل عليه بان الضمان يتوقف على العقد وهو متعلق بالمضمون
عنه والحق فلا بد من تمييزه بوجه يزول عنه الجهالة ويمكن القصد اليه [illegible] ونحوها كما روي عن
معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي ص
وقال ص صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما بعض قرابته فقال ع ذلك الحق الحديث وغيره وعليهما معا منع ظاهر كما
اعترف به كثير من الاواخر مع انتقاضهما بالمضمون له وربما يحتمل ارادة المضمون وغيره اعتبار التمييز فيهما معا الا انه مع
ندرة

ندرة القائل به بعيد عن سياق المتن ونحوه مخالف لصريح كثير من عباراتهم وفي التذكرة في اعتبار العلم بالمضمون له كما سبق
انه لا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا للعمومات والتعليلات [illegible]
وهل يشترط معرفته بما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز
على اشكال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يحصل الضمان
عن اي من كان وفي المسالك وغيرها انه ان اعتبرنا القبول اللفظي اقتضى ذلك تمييزه [illegible]
لم يعتبر علمه [illegible] بل في حاشية عليها انه يمكن القول بعدم اعتبار تمييزه على الاول ايضا لامكان ان يقبل الضامن
المال الذي في ذمة المضمون عنه لمن كان له الحق والمستحق حاضر فيقبل ولا يعلم به الضامن وفي المسالك وغيرها ايضا
انا نمنع توقف القصد الى الضمان على تمييز المضمون عنه فلو قال [illegible] شخصا ثم قال انا ضمنتها
لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان الدين عليه ولا دليل على اعتبار ما زاد على ذلك مع اقتضاء العمومات
عدمه بل قد يدعى القطع بل الاجماع على عدم خروج به عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ويشترط رضا
المضمون له ولا عبرة برضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم
وهو خيرة الشيخ في احد قوليه كما في كثير من العبارات بل في الغنية والتحرير الاجماع عليه وهو الحجة فيه الا الاصول
والى صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال ع اذا رضي به
الغرماء فقد برئت ذمة الميت ونحوه خبر الحسن بن صالح عنه ع وعن الرضوي وان كان لك على رجل مال وضمنه
رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك مع ما في عدم اشتراطه من [illegible] ضياع
حقوق الناس المعلوم [illegible] من الشريعة خلافه كما قيل وفي الغرر والغرر على المضمون له كما في المسالك وغيرها [illegible]
عبد الله بن الحسن [illegible] على ذلك بملاحظة اقرار علي بن الحسين ع له بذلك ومع توقف حقيقة العقد على ذلك [illegible]
ولكن عن الشيخ في قول العدم اشتراطه استنادا الى ما سبق من ضمان الامير ع وغيره مع اقرار النبي ص على ذلك والى ضمان علي
بن الحسين ع لدين محمد بن اسامة وغيره وضعفه ظاهر فقد قيل بانه دال على المشهور لاشتماله على وقوع الضمان الذي هو
عبارة عن الايجاب من الضامن والقبول من المضمون له والايجاب وحده ليس بضمان فلا حاجة الى الجواب بضعف السند
وبانه قضية حال لا عموم فيها وبان ذلك انما يدل على عدم البطلان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لان الضمان
بدون رضا صحيح ولكن لا يلزم الا برضاه بذلك وبان النبي ص قد قبل الضمان عن المضمون له لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم
ويحملوا اذن الحاضر من المضمون له الى غير ذلك مما هو واضح الضعف لعدم معلومية ان [illegible] عن الصلوة عليه انما
هو من جهة شغل ذمته وانها قد برئت بالضمان فصلي عليه ولعدم معلومية ان الضمان الفضولي لا يفيد براءة [illegible]

وان ولاية صحيحة في قبول العقود وان الحجر لا يقتضي سلب الاهلية الفعلية كما قيل وفي بعض ذلك نظر ظاهر لوضوح الفرق بين عقد الفضولي والعقد المتزلزل وانه كان لا دليل عليهما معا كما هو واضح كوضوح صحة بعض النصوص الظاهر في التمتع زمانه فلاحظ وتامل والله العالم وقد يستدل على ذلك بموثق اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] عليه بن [illegible] الموت فيقول وليه علي دينك فقال [illegible] يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده [illegible] ارجو الى الايتام وانما الشهد على الذي يحبسه وموثق الحسن عن ابي الحسن عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا صغارا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حقه وانا ضامن لرضاهم عنك فقال يكون في سعة من ذلك وحل فعلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت منها في حل اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم عنك فما تقول في الصبي لامه ان تحلل فقال نعم اذا كان لها ما ترضيه وتعطيه فعلت فان لم يكن لها مال فلا فعلت فقلت تقول انه يجوز تحليلها فقال انما اعني بذلك اذا كان لها مال [illegible] الى الرجل عن الرجل يكون عنده حلال [illegible] ايأخذ منه بغير اذن صاحبه فقال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء فقلت ارأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ايأخذ منه فقال نعم ولاجل هذه النصوص توقف في الحكم صاحب الحدائق الا انه في غير محله بعد رجحان تلك النصوص على هذه من وجوه شتى مع ترتب [illegible] الاولى [illegible] الى الحق الذي [illegible] لغة [illegible] خروج [illegible] من محل البحث كما قيل [illegible] اولها فتنة [illegible] ولعله لذا اقتصر صاحب الكفاية على ذكر الاولى [illegible] بيع الاحجار وفيه ان المقام مقام جمع لا ترجيح كما هو واضح ثم قد يتم ذلك في الثاني اذا لم يكن [illegible] للتقييد تلك النصوص كما هو الظاهر فتامل جيدا وانه لا تغيير [illegible] اطلاق النص وغيره هو الاكتفاء مطلقا ارضا او اصلا كما هو محتمل كلامهم وظاهره وبه يخرج عن اصالة عدم انتقال الدين الى ذمة الضامن [illegible] لشرائط العقود اللازمة ودعوى [illegible] عن ظاهر النص [illegible] بل على الاصل [illegible] مع اعتبار الرضا في كلامهم [illegible] بانه لا اطلاق في النص [illegible] الايات والنصوص الدالة على اعتبار الرضا في المعاملات ولا يخرج عن الاصول المتقدمة بانه عقد لازم كما عن بعضهم فيعتبر فيه ما يعتبر في العقد اللازم [illegible] لازم كما قيل ودعوى انه [illegible] وتعهد للمضمون له وانه [illegible] للمضمون عنه وليس من قواعد المعاملات [illegible] عليه احكام

احكام العقد اللازم ولا يعتبر فيه القبول فضلا عن غيره كما قيل والحجة المنع اصلا وفرعا كما [illegible] بقوله نعم وانا به زعيم [illegible] وفي القواعد انه يشترط رضاه وفي اشتراط قبوله اشكال [illegible] فيه التواصل المعهود بين الايجاب والقبول كما عن التذكرة وكذا [illegible] العبارة وكونه بالماضي العربي كما عن جامع المقاصد وغيره وفي المسالك وغيرها بل ظاهر الغنية الاجماع على اعتبار القبول وفي التنقيح ان ايجابه ضمنت او تعهدت او [illegible] وقبوله قبلت ورضيت [illegible] شرط فوريته نظرا الى كونه عقدا لازما والفورية شرط فيه [illegible] رضا وانه يعتبر فيه المطابقة بينها والوجه [illegible] الاحوط الاقتصار على ضمنت وقبلت اقتصارا على المتيقن اللهم الا ان يتم الاجماع على صحة [illegible] بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع [illegible] عليه كما قيل وفي المسالك انه موضع وفاق ومن التذكرة وجامع المقاصد وغيرها الاجماع على ذلك للاصل والعمومات والاطلاقات [illegible] وخصوص النصوص ان [illegible] الدين [illegible] بل هو اولى منه كما قيل [illegible] الا ان يمنع الاجماع المزبور فقد حكي عن الشيخين وابي حمزة والقاضي اعتبار رضاه في الضمان [illegible] الى المعارض المعتبر فلاحظ وتدبر والظاهر [illegible] بعد الضمان لم يبطل على الاصح اقول بل هو الاشهر بل المشهور [illegible] لاصالة البقاء ولعموم قوله [illegible] غارم ولعدم اعتبار رضاه ابتداء فلا عبرة به استدامة ولا عبرة برده بعد وقوعه كابراء المديون [illegible] ويحكى عن النهاية انه متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه وقبل المضمون له فمتى رضي المضمون عنه الا انه انكر ذلك وباباه فيبطل الضمان المتبرع به ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان وعن المقنعة انه لو علم وانكر لم يصح الضمان وعن القاضي انه اذا تبرع ان يضمن ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في جهته لم ينتقل الى المتبرع بضمانه وذلك وفي المسالك اي انكر المضمون عنه الضمان [illegible] فلا عبرة بانكاره بعده وربما فسر الانكار بعدم رضاه بالضمان وعلى التقديرين لا عبرة به خلافا للشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بانكاره وهو ضعيف جدا [illegible] اذ لا دليل على كون الانكار مبطلا للضمان [illegible] وشغلا للذمة بعد فراغها من الدين المضمون كما اعترف به اكثرهم وربما استدل عليه بعضهم بعدم الاثر فان [illegible] عنها ان رضا المضمون عنه ليس من شرط صحة العقد [illegible] من شرط استقراره ولزومه لان المضمون عنه اذا لم يرض بالضمان لم يصح على ما رواه واورده بعض اصحابنا والصحيح انه يستقر ويلزم لان الضمان [illegible] الى ذمة الضامن بلا خلاف بينهم وضعفه ظاهر فتدبر والله اعلم واما لو اريد به توقف براءتها على رضاه كما فهمه منهم الفاضل

الفساد والمقداد وغيرهما وجعله بعضهم قادحا في اجماع المسالك ان [illegible] فلعل كذلك لا يمكن الاستدلال عليه حينئذ باصالة على الحاجة في امثاله كما هو مقرر ولكن قد يقال بان ظاهر تلك العبارات توقف الصحة على عدم الانكار بعد علمه بالضمان [illegible] من رضاه بذلك فلا يلزم منه قولهم باشتراط رضاه بذلك ولعله لذا لم ينقل [illegible] هنالك مع حكايتهم له هنا ودعوى ان مرادهم بالانكار مجرد عدم الرضا بالضمان وان ظاهرهم [illegible] اللزوم لا في الصحة [illegible] كالفضولي وان [illegible] مرسل [illegible] المحكي به عندهم كالاجماع كما زعمه بعضهم حالات [illegible] علي عدمها بل لا يخلو من تهافت وتدافع والغرض بل بعد وضوح [illegible] والله العالم قال انه مع تحقق الضمان ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة عنه اقول لا خلاف يعتد به في شيء من ذلك بل الاجماع [illegible] او ظاهر [illegible] عليه مضافا الى الاصول والعمومات والاطلاقات وظاهر النصوص المتقدمة وغيرها ولانه [illegible] من ضروريات العقد عندنا وان خالف فيه الجمهور فقالوا بانه ضم ذمة الى اخرى [illegible] الان الشيخ [illegible] مع تسليم تصوره وتعقله والا فبطلانه واضح والله العالم [illegible] ولو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن على قول مشهور [illegible] اقول بل [illegible] اجماعا عليه [illegible] او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى اصالة البقاء ولان الابراء المذكور لغو لا اثر له اصلا بعد الحكم ببراءة ذمته بالضمان عندنا نعم لو اراد المضمون له بهذا الابراء [illegible] عليه ايضا مع كون الضمان باذنه فقد يلزم عن ابراء ذمة الضامن ايضا لتوقف صحته على ذلك الان [illegible] مع تسليم [illegible] خارج عن محل البحث وكذا لو اراد من الابراء [illegible] حقه من الدين الذي كان على المضمون عنه وانما [illegible] بذلك [illegible] على مذهبنا واما على مذهب الجمهور [illegible] معا بمجرد ابراء ذمة احدهما اذا كان الدين في ذمتهما معا على جهة الانضمام [illegible] واما لو كان الدين في ذمة كل منهما على جهة الاستقلال فلا يلزم من ابراء ذمة احدهما ابراء ذمة الاخر كما هو واضح ولكن المنقول عنهم ان براءة ذمة الضامن لا تقتضي براءة ذمة المضمون عنه بخلاف العكس لانها [illegible] المضمون له [illegible] لا يقتضي سقوط الحق عن المضمون عنه بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فانها [illegible] لا المضمون له فاذا ابرأ ذمة الضامن بذلك وضعفه ظاهر [illegible] لا رجوع على المضمون عنه الا بالاداء لا المضمون له فاذا ابرأ ذمة الضامن لم يكن له رجوع الى المضمون عنه فقد [illegible] القول بانه قد [illegible] ذمتهما معا بابراء ذمة الضامن كما وقع لبعضهم والامر في ذلك سهل [illegible] خلاف في ذلك بيننا ومنه عدم ثبوت الاجماع عنده [illegible] على ذلك كما قيل الا انها [illegible] بين كلماتهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ورسالة في الملائة [illegible] او العلم بالاعسار [illegible] ثم بان اعساره كان

الاخر ولذلك وكل ما تقدم [illegible] من نظر وقد سبق في البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه كما لا يصح [illegible] مع التصريح به لانه ضمان مالم يجب اصلا لانه [illegible] عند الاطلاق لفظه قطعا واما ما يصح ضمانه مع التصريح به [illegible] دخوله فيه عند الاطلاق لفظه اشكال [illegible] ظهور الاستحقاق او ظهور [illegible] العقد اصلا من الاطلاق [illegible] والتردد فيه [illegible] لا يشمل الاجر [illegible] ان قلنا بصحة ضمانه مع التصريح به [illegible] لجميع ما ثبت حين العقد او ثبت بسببه حينه فيدخل فيه جميع ذلك وقوة الاول [illegible] الى الاذن بعد كون المدار على ما يفهم عرفا من الاطلاق كما في غيره ولعل مراد المصنف والفاضل وغيرهما انما هو ذلك كما فهمه كثير من الشراح وبه قد يندفع التناقض في القواعد والتذكرة وغيرهما في ذلك [illegible] والله العالم قال الثانية اذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو خرج بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وتخير في الباقي بالخيار فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة اقول اما الاول فهو المتيقن من المسألة الاولى واما الثاني [illegible] مقدمة للثاني الذي لا خلاف فيه ولا اشكال كما اعترف به كثير منهم لعموم دليل الكل للبعض في الفورية وغيرها واما الثالث فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في التذكرة نسبته الى [illegible] الاصحاب [illegible] من ضمان ما لم يجب اصلا لكن عن المبسوط انه يرجع بالثمن على الضامن ايضا لوجود سبب الاستحقاق حين العقد كما قيل وعليه منع ظاهر كما اعترف به الفاضل وغيره [illegible] ولو سلم فليس المدار في الضمان عليه [illegible] المدار على شغل ذمة المضمون عنه بالمضمون وهو منتف هنا في المثبت والمثبت به كما هو واضح اللهم الا ان يكون المقصود [illegible] وعدم الفرق بين خيار العيب وتبعض الصفقة [illegible] فرق بينهما [illegible] والله اعلم قال الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء او غرس [illegible] لانه ضمان ما لم يجب وقيل يصح وكذا لو ضمنه البائع والوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد اقول اما الاول فلا خلاف فيه [illegible] بل في الكفاية والحدائق نسبته اليهم للاصل والجهالة وكونه غير ثابت حين العقد كما قيل وقد يحتمل كما عن التذكرة والتحرير [illegible] الصحة بل هو خيرة اللمعة وغيرها للعمومات ولوجود سبب الاستحقاق حين العقد وللغرور ونفي الحاجة كما قيل فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد نسب عدم الصحة فيه الى الشيخ في المبسوط والفاضل في التحرير والنحو والتذكرة وغيرهم الجميع ما سبق وفي التذكرة انه اقرب [illegible] وقد يعلل بالفورية [illegible] بالتعليل [illegible] ضمان ما وجب وفائدته التاكيد لانه لازم بنفس العقد بل في المسالك وغيرها [illegible] ذكر بعض الفوائد لذلك [illegible] وكالوفاء [illegible] وفي القواعد وفي ضمان البائع اشكال [illegible] هذه الاعتبار [illegible] والعامة التي قد يتوهم منها ارادتهم للضمان المصطلح [illegible] انما هو فيه ولكن لا يخفى انه [illegible] لان الضامن لا يكون هو المضمون عنه اذ لا يدفع [illegible] والاطلاق [illegible] بعض [illegible] ارادة [illegible] من الفقهاء في بعض كلماتهم كما عن صريح المبسوط حاكيا بطلانه [illegible] كما عن المبسوط انما هو [illegible] الجهالة او لعدم الفائدة المعتد بها فيه فيفسد العقد المشتمل على ذلك [illegible] المبيع

ولا ينافي ذلك ثبوته في اصل الشرع فان اللازم منه صحة اشتراطه كما سبق في اشتراط خيار المجلس ونحوه واما في العقد فواضح لعموم
الوفاء ولان المشروط لازم للبايع بنفس العقد فلا مانع من اشتراطه عليه ليترتب عليه بعض الفوائد ولا تقدح جهالته كما قيل وفيه ان نفس
العقد لا يفيده [illegible] ولا منع صحته وانما يفيده قاعدة الغرور والاجماع على تقدير المال الذي [illegible] لوجوب الوفاء بالشرط [illegible]
كما هو واضح ولعل المراد للضمان هو الجواز وعدم بطلان البيع بالشرط [illegible] عليه وان لم يكن [illegible] في نفسه في مقابلة حكم الشيخ بالبطلان كما عن بعض
العامة ايضا فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لا اشكال في ضمان الثمن الذي في ذمة المشتري للبايع فينتقل من ذمة المشتري الى ذمة
الضامن كسائر الديون واما لو كان الثمن معينا وضمن البايع خروجه مستحقا للغير او معيبا ففي صحة ضمانه له على المشتري اشكال [illegible] العدم
اذ ليس في ذمة المشتري شيء يشتغل به ذمة الضامن اذ مع خروجه مستحقا للغير ولم يجز مالكه البيع تبين رجوع المبيع اليه لبقائه في ملكه
في الواقع ثم قد يصح ضمان عهدة المبيع للبايع على المشتري لانه يجب عليه رده اليه او لانه مضمون عليه [illegible] على نحو ضمان عهدة الثمن
لو خرج المبيع مستحقا ان تم اجماع على عدم الفرق بينهما وفي التذكرة فاذا خرج الثمن مستحقا كان للبايع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها
الى المشتري من غير حكاية خلاف في ذلك ولعل الاظهر اجراء حكم ضمان الاعيان المضمونة عليه اذا لم يثبت له خصوصية كما تقتضي في ضمان
عهدة الثمن فلاحظ وتامل والله اعلم واما مع خروجه معيبا فله الخيار [illegible] او مع الارش على ما سبق في البيع فلاحظ وتامل والله اعلم
الثاني قد صرح كثير منهم بانه يصح ضمان نقصان الصنجة التي يوزن بها الثمن او المثمن للبايع او المشتري وفي التذكرة ونحوها فاذا جاء
بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البايع فيها فضمن الضامن النقصان صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا لو ضمن نقصان ما يدفعه المشتري
الى البايع من المسكوكات وزنا او جودة بان خرج رديا فاذا خرج ناقصا طالب البايع الضامن بالنقصان واذا خرج رديا طالب البايع
الضامن بالعوض [illegible] الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر اذ مع تسليم اندراجه في ضمان العهدة فلا دليل على صحة ضمانه مطلقا وان صح فانما
يرجع الى ضمان ما في ذمة البايع او المشتري خاصة كما لا يخفى فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث الظاهر ان ضمان الاعيان والعهدة حيث يصح
فالمطالب فيه بالمضمون انما هو الضامن لانه اقرب الى حقيقة الضمان عندنا ولا صالة برائة ذمة المضمون عنه عن وجوب الدفع الى المضمون
له بعد انتهاء صحته بعقد الضمان ولاصالة عدم تسلط المضمون له على مطالبة المضمون عنه بمجرد رضاه بعقد الضمان الناقل للحق الا انه من
ولكن في التذكرة ان ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه
جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المضمونة اما الضامن فلضمانه واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها عنده وفي العهدة
ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثيق لا غير ولا يخلو من نظر الا انه ليس هنا تضامن بل ليس
كالمتناقض كما زعمه بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله الرابع اذا كان الضامن رجلين بالمال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه
تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه ولو قضى احدهما ما ضمنه برئ وبقي على الآخر ما ضمنه عنه ولو ابرأ الغريم احدهما برئ مما ضمنه
دون شريكه اقول اما الاول فلا خلاف فيه عندنا ولا اشكال كما اعترف به غير واحد منهم لان ذلك مقتضى الضمان عندنا ونحوه فيصير
الاصل فرعا والفرع اصلا ويبقى الدين الذي كان عليهما او على احدهما ويتفرع على ذلك ايضا احكام المطالبة والرجوع والتاجيل
والتعجيل والابراء ونحوها من احكام الضمان حتى انه لو [illegible] من كل وجه الضامن حالا بعينه [illegible] عليه
[illegible] قبل الاداء رجع على المؤسر باداء ويضرب المؤسر مع الغرماء كما في القواعد وما علله انه مع فرض صحة الضمان في المال
المعين يقدم المضمون له على باقي الغرماء بدينه لتعلقه بالعين كما في دين المرتهن فاذا استوفاه من العين انحصر المفلس على المؤسر

فيرجع

فيرجع عليه بذلك ولا يتساقطان اذا ادى المؤسر الدين الآخر قبل الحجر لاختلاف الدينين حكما لان المفلس يتحاص مع جميع المؤسر له
حكم الغرماء فيضرب معهم بالحصة وما بقي له بعد التحاص عن مستحقه الآن فلا يصح التساقط لتعلق حق الغرماء بما في ذمته وما يبقى
الباقي له في ذمة المفلس يطالبه به بعد فك حجره وحصول يساره كما في نظائره والله اعلم ولو رضي المضمون له بضمان احدهما دون
الآخر صار الجميع عليه اصالة وتحملا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف وهو ظاهر وح فلو دفع شيئا الى المضمون له في انصرافه
الى دينه الاصلي او الى [illegible] او اليهما بالنسبة او [illegible] بنية وتعيينه لبعض ولذلك لان ذلك اليه قطعا ويجب على الغريم قبوله منه كذلك
فان لم يعين لم يملكه القابض ويبقى على ملك الدافع [illegible] وجوه اقربها الاخير [illegible] الاشتغال اليه في القواعد وغيرها
انه ان اطلق فالوجه التقسيط لانه قد ملكه القابض [illegible] ما ان يكون عن الدينين وعن احدهما لا بعينه [illegible] وليس
عن احدهما والكل باطل فتعين التقسيط وفيه مع تسليم ملك القابض انه قد يحتمل صرفه الآن الى ما شاء ومنها الانتفاء والقصد [illegible]
صرفه الى شيء من ذلك بل [illegible] لا ايضاح وغيره ومع احتمال تعيينه بالقرعة بناء على انها تكون معينة كما تكون كاشفة وقد سبق في الرهن
ما هو نظير المقام فلاحظ وتامل والله اعلم ولو اختلفا في القصد قدم قول الدافع مع يمينه لانه اعرف بقصده ولا يعلم الا من قبله
مع اصالة برائة ذمته من وجوب اليمين عليه اللهم الا ان يقال بان الخصومة بين الدافع والمضمون عنه لا ينقطع الا باليمين بعد تعذر البينة
ولو لم يحلف الدافع ففي رد اليمين على القابض وجهان من الاصل وعدم توجه اليمين على الغير ومن توقف انقطاع الدعوى عليها [illegible]
الثاني ظاهر وانما الوجه رده على المضمون عنه مع دعوى العلم عليه والا فلا يمين عليه وح ينقدح احتمال استعمال القرعة في ذلك بعد
اتفاقهما على التعيين واختلافهما في المعين مع عدم الطريق الشرعي الى اثباته ظاهرا ثم لو قام احتمال [illegible] معا افتقر الى [illegible]
احدهما للتعيين وعدمه [illegible] ان خرج العدم حمل على التقسيط ولا حاجة الى قرعة اخرى وان خرج [illegible] الاول افتقر الى القرعة اخرى
لاخراج المعين منهما في الواقع فتامل جيدا والله اعلم ولو ابرئ المضمون له الذمة من بعض الدين ولم يعين شيئا ففي انصرافه الى ايهما
او اليهما البحث السابق [illegible] والمناقشة في القواعد وغيرها اختيار التقسيط ايضا واحتمال بطلان الابراء او ان له صرفه الى ما شاء
او تعيينه بالقرعة على نحو ما تقدم فتدبر والله اعلم ولو ادعى المضمون عنه ان المضمون له قد ابرأ ذمة الضامن من دينه الذي قد ضمنه عنه
فليس للضامن الرجوع عليه ففي توجه اليمين على المضمون له او على الضامن اشكال [illegible] عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد
كما في القواعد وعن التذكرة وغيرها ولعل الاقرب عدم توجهها عليهما اما على المضمون له فلعدم الخصومة معه في الحقيقة واما
على الضامن فلعدم علمه بقصد الغير فلا يحلف على عدمه ولعل المتجه هو القرعة كما عن ثاني المحققين وغيره على نحو ما سبق والله اعلم
ولو صدق المضمون له احدهما فالقول قوله كما جزم به بعضهم ولعله لقوة جانبه وموافقته للظاهر فيكون هو المنكر فعليه اليمين
مع احتمال عدم حاجته الى اليمين ايضا كما هو ظاهر بعضهم ولو ادعى احدهما العلم على صاحبه توجه له اليمين عليه بعدمه كما نص عليه بعضهم
والامر سهل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال اذ لا يلزم من [illegible] ابرائه ذمة الآخر من دينه فهو باق على حاله

وح فالدين الذي قد تحمل دينه متبرعا بالضمان عن الآخر فليس له الرجوع عليه والا كان له الرجوع عليه بالاداء سواء كان الآخر ضامنا
عنه باذنه او متبرعا بضمانه عنه وربما احتمل عدم رجوعه عليه مع كون ضمانه عنه باذنه لحصول التهاتر بينهما [illegible]
باذن الآخر قبل الرجوع عليه وكان له الرجوع بالاداء ايضا تهاترا قطعا [illegible] كما هو المفروض في كلامهم
فتامل جيدا والله اعلم وكذا الحكم في الثالث الا انه ليس لمن برئت ذمته بابراء المضمون له رجوع على الآخر مطلقا وان كان قد
ضمن باذنه لانه لم يؤد شيئا كما هو المفروض فلاحظ وتامل والله اعلم ولو ضمن احدهما [illegible] الآخر صار [illegible] الضامن اصالة وتحملا
فلو ضمن الآخر جميع ما في ذمة الضامن صار الجميع عليه ايضا تحملا خاصة ولو ضمن ما في ذمة الضامن اصالة خاصة فهو كما لو اقترض الآخر
لصاحبه بعد الرضا بهما او رضي بضمانهما معا دفعة فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو ضمن اثنان عن واحد ففي القواعد وغيرها [illegible]
[illegible] ولا اشكال في الاول بعد كون المفروض جمعه للشرائط التي منها رضا المضمون له بذلك [illegible]
قد [illegible] برائة ذمة المضمون عنه فيكون لغوا لو لم يرض بالاول ورضي باللاحق كما هو الصحيح الا انه خارج عن المفروض
كما في الصور التي تفرض في المقام التي لا يخفى حكمها بادنى تامل والله اعلم واما الاشكال مع الاقتران عقدا ورضا المضمون له كما
هو المفروض ايضا فمن جهة اختلاف الاصحاب والاعتبار فعن الكاتب الحكم بصحتهما معا فيطالب المضمون له كل واحد منهما بالقسط
لا بالجميع على [illegible] المتقضيين فيجمع بينهما بذلك وقد يدفع بانه خلاف المعقول للضامن
والمضمون له ولا دليل على الزامهم بذلك [illegible] كما هو واضح والله اعلم وعن ابن حمزة التخيير في مطالبة
ايهما شاء [illegible] بانهم قد جوزوا [illegible] لكل واحد منهما [illegible] لان الاصل صحة
العقدين معا ولان مثله واقع في [illegible] كالواجب على الكفاية والواجب المخير وفي الحوالة كالايدي المتعاقبة على المغصوب ونحوه
وقد يدفع الاول بامتناع التمسك بصحة العقدين المتنافيين كما في المقام ونحوه لان انتقال المال الى ذمة احدهما يقتضي عدم الانتقال
الى ذمة الآخر [illegible] فيكون ضمانه باطلا لانتفاء مقتضاه وعدم ترتب الاثر عليه كما قيل وفيه ما فيه [illegible]
الثاني مع تسليم الحكم في الاصل ببطلان القياس عندنا ولكن قد يدفع عنه بان المقصود [illegible] عدم التنافي بينهما [illegible]
[illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم [illegible]
المقاصد وغيرها القول ببطلانهما معا لاستحالة [illegible] والتنافي بينهما [illegible]
بامكان الترجيح بارادة [illegible] قطعا وانكاره مكابرة في الوجدان والاصل [illegible] العقود ونحو ذلك
التمسك بها في امثال ذلك [illegible]
المقام ثم قد يقع الاشكال [illegible] في تعيين احد هذه الوجوه بعد الحكم بالصحة في الجملة [illegible]
بالصحة فيتعين العمل به فتدبر [illegible] القواعد في ذلك [illegible] الصحة والبطلان فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله اذا [illegible]
رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرأه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه اقول لا خلاف في ذلك بيننا كما

بل ظاهر

بل ظاهر كثير منهم الاجماع على ذلك وهو الحجة مضافا الى الاصل والى النصوص السابقة مع عدم القول بالفصل بين موردها وغيره
المؤيدة بانه مبني على الارفاق المقتضي لعدم الرجوع بغير ما غرم ولو ادى الضامن زائدا على الدين قدرا او صفة لم يرجع على
المضمون له الا بقدر الدين كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه لانه متطوع بالزائد كالمتبرع باصل الضمان والاداء
ولو قبض المضمون له الجميع من الضامن ثم وهبه له كلا او بعضا كان له الرجوع على المضمون عنه بالجميع لصدق الاداء [illegible] لغة وعرفا و
قياس الابراء على الهبة كما عن بعض العامة باطل عندنا [illegible] مع ظهور الفرق بين الامرين كما هو واضح ولو احتسب المضمون له عليه من
زكوة ونحوها فلا يبعد جواز رجوعه على المضمون عنه [illegible] فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه
ولو دفع عوضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين اقول لا خلاف في ذلك بيننا ايضا [illegible]
ولا فرق بين كون الدفع وفاء من الدين او بصلح [illegible] ونحو ذلك [illegible]
على الضامن بالمال الذي قد ضمنه لم يكن له الا قيمة ما اعطاه المضمون له [illegible] بعد وجوب [illegible]
على المضمون عنه باصل الحق وضعف ظاهر [illegible] في [illegible] الاطلاق [illegible] والاعتبار [illegible]
[illegible] وتامل والله اعلم ولو صالحه عنه بمقدار الدين ثم [illegible] رجع باقل الامرين [illegible] التذكرة [illegible]
اقربهما ذلك للاصل [illegible] بالجميع على المضمون عنه [illegible] بثبوته للضامن في ذمته
المضمون له قبل [illegible] والصدق [illegible] الجميع [illegible] والله اعلم قال رحمه الله ولو [illegible]
باذنه فعليه [illegible] فقد دفع ما عليه ولو قال ادفعه الى المضمون له [illegible] ولو دفع المضمون الى المضمون له [illegible] الضامن
من حق الضامن والمضمون عنه اقول اما الاول فلا اشكال فيه بناء على شغل ذمة المضمون عنه بالدينار للضامن الذي [illegible]
بالضامن عنه [illegible] لان الدفع الى [illegible] تمام الدينار الى المضمون له [illegible]
استقرار الدينار الذي قد اخذه من المضمون عنه له وان لم يؤد ذلك الى المضمون له لابراء ونحوه فلا يبعد تسلط المضمون عنه على رده
دفعا للغرر بل قد يقال بلزوم رد الضامن له على المضمون عنه [illegible] ملكه بمجرد الابراء ونحوه اولا [illegible]
لعدم شغل ذمته به واقعا وانما تكون مشغولة به في الواقع بشرط تعقب الاداء [illegible] عنه [illegible] الا انه لم يؤد شيئا
فيكون ما دفعه اليه المضمون عنه باقيا على ملكه في الواقع فيجب على الضامن رده عليه كما هو واضح واما لو كانت ذمة المضمون له
[illegible] التذكرة وغيرها بل ظاهر [illegible] انه من المسلمات [illegible] ولعل الاشكال [illegible] التذكرة [illegible]
ذلك [illegible] الاول [illegible] شيء قبله فدفعه الى الضامن لم يرجع على [illegible]
المضمون له كالمقبوض بالعقد الفاسد وغيرها وملتقى التذكرة [illegible] ثم قد يحتمل [illegible]
المال بعد ذلك فرده اليه [illegible] فلا يكون مضمونا عليه [illegible] كالمقبوض بالسوم وقد [illegible]

على ذلك فلا دلالة فيه على اختيار الاول الذي لا دليل عليه والاصول قاضية بعدمه بل لم نجد مصرحا به كما قيل دعوى
ان الفرع بالاذن كالاداء في كونه شغلا لذمة المضمون عنه [illegible] عليها كدعوى انه نوع من الاداء بل لعل القطع به
عندهم انما هو عدمها لعدم صدقه عليه لغة ولا عرفا ولا شرعا ولظاهر النصوص المعتبرة الدالة على انه لا يرجع اليه الا بالاداء
او الاعتداد بما ادى واحتسابه له حيث لم يتبرع به ولانه لو كانت ذمة المضمون عنه مشغولة للضامن بمجرد عقد الضمان لزمن
منه براءة الضامن مطالبته بدينه كسائر الديون التي له لانه ماله والناس مسلطون على اموالهم ولما رفعت بمجرد اداء المضمون له
للضامن دون المضمون عنه [illegible] ونحو ذلك من احكام الديون والتالي باقسامه باطل [illegible]
[illegible] والملازمة ظاهرة كما قيل ولكن من منع الاجماع على بطلان جميع ذلك [illegible]

[illegible]

المحال عليه مقام ذلك مصادرة محضة مخالفة للاجماعات المستفيضة او المتواترة وغيرها الا انه مع ذلك كله فقد ينتصر للفاضل وموافقيه بان الظاهر من معاقد هذه الاجماعات ارادة غير هذا القسم من الحوالة فلا يكون هذا القسم مشمولا لها لا نفيا ولا اثباتا وحكمه متفرع على شرعية الحوالة على البرئ كما في صريح التذكرة وغيرها والمحيل والمحال [illegible] في الامر الاول فيه انما هو من يوجد المال من المديون وانكار تحول الحق كما في مجلد اذ لا قرينة على ارادة المعهود منه بحكم المحلى باللام الموضوع للاستغراق لغة وعرفا بل قد يستدل على صحته بقطع المسالك انما كان [illegible] معدم حكاية الخلاف فيها في التذكرة وغيرها بعد تجويز شرعية الضمان بغير اذن المديون فالقول بها على [illegible] بناء على التحمل في امثال ذلك [illegible] وفساده بل على عدمه بناء على قطعية الفحوى المزبورة او بناء على تنزيل القطع المزبور منزلة الاجماع المنقول كما قيل ولا فلا يخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم واما اعتبار رضا المحال عليه فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن مجمع البرهان انه لم يظهر فيه خلاف وفي الحدائق نسبته الى الاصحاب ايضا وعن الخ ومواضع من التذكرة نسبته الينا او الى اصحابنا او الى علمائنا بل في مفتاح الكرامة ان عليه الاجماع المحصل السابق على المخالف والمتقول في ظاهر كلام جماعة بل حكى الشيخ نبيان دعوى جامع الشيخ الاجماع عليه ولعله هو الحجة كما قيل مضافا الى الاصالة القاضية والبها يرجع اصالة بقاء المال في ذمة المحيل للمحال وعدم ذمة المحال عليه للمحيل كما يرجع اليها ما عن الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر من الاجماع على صحتها مع رضاه والى ما قيل من معلومية الاجماع عليه قبل الخ فلا يعتد بخلافه والخلاف متاخر عنه ولانه مسبوق بذلك والى انه احد ما يتم به الحوالة فكان كالاولين مع اختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة فلا بد من رضاه دفعا للضرر المنفي عقلا ونقلا والى ما قيل من ان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه هو الذي مقتضى الحوالة عندهم يتوقف على رضاه والى ان المحال عليه كالضامن فلا بد من رضاه اذ لا يستحق من المحال فلا بد من رضاه ايضا الى غير ذلك مما لا يخ بعضه من نظر او منع ولكن في البلاغ كفاية انشاء الله بل قد عرفت تحقيق الحال بناء على التمسك بالعمومات والاطلاقات في امثال ذلك مع عدم العثور على الاجماع في الخلاف والمبسوط والغنية وانها يحكى عن الحلبي وغيره وعن الخ والمعتبر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة وكثير ممن تاخر بل عن الخلاف لا ابن ادريس بل في التنقيح وغيره التقطع بذلك المجاز مجرى الاجماع ممن يعمل بالظنيات كما قيل كما اكثر انهم قد قطعوا باشتراط رضاه مع براءة ذمته من نفس الحق المحال به عليه مطلقا وان كانت مشغولة للمحيل بغيره وقد بنى ابو المكارم [illegible] فيكون النزاع لفظيا الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه نعم قد يحمل محل النزاع مختصا بمشغول الذمة مطلقا كما جزم به بعضهم وهو الظاهر من تتبع كلماتهم وقد يستدل ايضا على عدم اعتبار رضاه بان من له الحق مسلط على ماله الذي في ذمة المحال عليه يتصرف فيه كيف شاء فله جعله وفاء للمحال كما لو توكل غيره على قبضه وله نقله الى غيره ببيع او صلح او نحوهما كما قيل وعلى منع ظاهر بعد بطلان القياس عندنا وبعد الشهرة العظيمة على عدم العمل بعموم تسلط الناس على اموالهم مع تسليم اقتضائه

اجمعا

جواز ذلك والا فالامر واضح كوضوح عدم صحة التمسك بالعمومات والاطلاقات بعد اعراض المشهور عنها مع حكاية الخروج عنها بالاجماعات ان لم يتم ان لم نقل عن الكويس والقائع لعدم صراحة عبارتي الغنية والنهاية في ذلك بل قد يمنع ظهورها فلعل المنقول منهما انه اذا كان للانسان على غيره مال فاحال به على رجل مليء به فقبل الحوالة وابراه منه لم يكن له رجوع عليه ضيع ذلك المال المحال عليه او لم يضيع فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن فاحيل عليه كان له مطالبة المديون ولم تبرأ ذمته بالحوالة ولعل عدم الرجوع من جهة ابراء لذمة المحيل بعد قبول الحوالة كما عن جماعة اعتبار رضا المحال في صحتها او عدم براءة ذمته كما زعمه بعضهم كما يومي الى ذلك انه ليس في ذلك ظهور في شغل المحال عليه للمحيل بالدين للمحال به بل لعل لفظ الضمان ظاهر في ارادة البرئ منه ولا اشكال في اعتبار رضاه عندهم بل في الحدائق وغيرها الاجماع عليه صريحا او ظاهرا ولعل المنقول كذلك التي كذلك اذ ليس النقل كما تعرفه كما قيل مع معلومية خطا النسبة الى ابن ادريس ولعل اشارة الوسيلة والخ ونحوهما الى وجود الخلاف فيه انها في جهة هذه العبارة ونحوها مع عدم صراحة عبارة الجميع الى الحق وان كانت ظاهرة في الميل اليها كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله قوة القول باعتبار رضا المحال عليه مطلقا ولكن الظاهر اعتبار مطلق رضاه كما في سواء كان سابقا على العقد او مقارنا له او متاخرا عنه كما نص عليه غير واحد من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه فلا يحتمل اعتبار قبوله على وجه يكون عقد الحوالة مركبا من ايجاب وقبولين كان الظاهر كونها تلاحق تاخره عن العقد مع احتماله كما يحتمل في الاجازة في الفضولي واما المحيل والمحال ففي الاكتفاء بمطلق تراضيهما بذلك شرط في العقود اللازمة كما هو ظاهر المتن وغيره اشكال اقربه العدم كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف صريح فيه يعرف بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب لان الحوالة عقد لازم فيعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الايجاب والقبول اللفظيين او يحكي لو بنى بلفظ الماضي بالمطابقة والترتيب والتنجيز ونحو ذلك والظاهر انه الايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولعل البحث فيهما كما في سابقه في التتبع فقد يقتصر على احلتك وقبلت اقتصارا على المتيقن اللهم الا ان يتم اجماع على غيرها فيتبع فلاحظ وتامل والظاهر تمام ما ذكره ومع تحققها يتحول المال الى المحال عليه وبرئ المحيل والظاهر برائه المحتال على الاظهر اقول اما كونها ناقلة للدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فقد حكي عليه الاجماع كثير منهم صريحا او ظاهرا والمراد به صيرورة ملئ ذمة المحال عليه للمحتال بدل ما كان له في ذمة المحيل على جهة لو فرض به عليه ذمته بالابراء وثبت بيعا عندنا فلا يثبت فيها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وبذلك صرح في التذكرة وغيرها من الحوالة لم يكن خيار الشرط ولعله من جهة الاتمام الرشد فيها منها ان المنقول من الكلام المنع في ذلك ويجوز في البيع ونحوه كما قيل الاطلاق

وانما براءة ذمة المحيل بمجرد تمام عقد الحوالة وان لم يبرئه المحال فقد نص عليه اكثر منهم بل في التذكرة وكثير من العبارات انه المشهور بل عن جامع المقاصد ايضا ان عليه الفتوى كما عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر وغيرها الاجماعات على انها ناقلة كما قيل وللنصوص نحو منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه فقال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك ونحوه خبر ابي ايوب عنه عليه السلام وخبر عقبة عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي فقال لا ولا ان عدم جواز الرجوع عليه كالنص في براءة ذمته اذ لو لم تكن قد برئت لكان له ذلك ولاصالة اللزوم بناء على ان الحوالة تفيد الانتقال في حينها الى ذلك مقتضى ماذكرنا كما قيل ولان الابراء ان كان قبل الانتقال استلزم بطلان الحوالة اذ ليس له حق في ذمة المحيل وان كان بعد الانتقال لزم منه تحصيل الحاصل لان الذمة قد برئت بالحوالة فلا حاجة الى الابراء ولان الحوالة تقتضي البراءة والابراء يقتضي البقاء واسقاط الحق فتكون الحوالة من قبيل الوكالة وانه باطل عندهم لوضوح الفرق بين الحوالة والوكالة لغة وعرفا وشرعا الى غير ذلك مما لا يخ من نظر او منع اذ قد يقدح في الاجماع مخالفة الكاتب والمبسوط في المقنعة والشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وابي الصلاح وابن البراج والعلامة والمقداد وغيرهم مع ما عن الخ من عدم تعرض الشيخ في الخلاف والمبسوط لذلك وكذا الغنية ونحوهما مما عرفته بنحو عبارة الخلاف ولعله لعدم التلازم بين التحويل والانتقال الذي تفيده الحوالة عندهم وبين براءة الذمة على وجه ليس له الرجوع عليه اصلا لاحتمال الانتقال عنها متزلزلا كانتقال المبيع في زمن الخيار فاذا ابراء الذمة واسقط حقه عنه لزم الانتقال كما لو اسقط الخيار في نحو البيع ودعوى ان النقل المزبور لا يقبل التزلزل انه صريح في عدم جواز الرجوع عليه واضح المنع والما ذكرنا الاكثر من حكم الابراء لعدم الحكم بالنقل كما هو واضح ولما اطلاق فقد يقيد بصحيح زرارة عن ابي جعفر او ابي عبد الله عليهما السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك فقال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله المعتضد بما في الجامع من انه روى اصحابنا انه ان ابرأ المحيل المحال بعد الحوالة فلا رجوع له عليه والا فله الرجوع وبالشهرة القديمة على الظاهر بل لا ينقل تركه العمل به عمن سبق على الحلي فلا وجه لارتكاب حمله على التقية او تاويله بوجوه بعيدة قد اكا وقع لكثير منهم ودعوى قصوره عن تقييد تلك الاخبار بانه ظاهر واحد غير صحيح وبالاعراض المشهور عنه وما تقدم من الحكم وغيرها تاخر عنه كما في الحدائق على ترك العمل به ومخالفته للاجماع نقيضها على ان الحوالة انما قلنا وبان تلك النصوص صريحة في براءة ذمة المحيل بمجرد الحوالة والرضا بها فلا تقبل التقييد المزبور فلابد من طرح الخبر المزبور او حمله على التقية او تاويله ولو بالوجوه البعيدة المذكورة في كلامهم واضحة المنع من وجوه شتى لا تخفى على المتدبر في كلامهم وفي اسناد النصوص المزبورة بل في التنقيح انا نمنع انتقال المال بعقد الحوالة بل الحق انه يفيد ابتداء حق المحيل الذي يشتغل المحال عليه للمحتال او اسقاط

حق

حق المحتال الذي في ذمة المحيل فلا تقتضيه الحوالة الا على القول بانها عقد معاوضة والفاضل لا يقول به بل عنده انها استيفاء فلا تبرح من الابراء لاسقاط حقه وعود الحوالة مشتق من التحويل فلا يجمع الحقان للمحتال محل منع الاحتمال التجوز ثم صار شيخه قد رسخ في ذلك كما في نظائره وان كان قد يدفع اولا بانه لغة للاجماع على انها ناقلة ملئ ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وثانيا بان صريح التذكرة وغيرها بل نسب الى ظاهر الاصحاب بانه ليس عقد معاوضة وانه يفيد استيفاء حق المحتال الذي على المحيل بماله على المحال عليه فكان المحتال قد استوفى حقه واقرضه للمحال عليه ولازم ذلك براءة المحيل بمجرد الحوالة كما هو واضح نعم قد يقال بانه يفيد الانتقال لحق ذمة المحيل بشرط تعقب بعض الحقان من المحال ان لم يتعقب منه انكشف عدم الانتقال اصلا وانكشف بطلان العقد فالاصل الان صحيح زرارة كما في التذكرة وغيرها قد يابى ارادة ذلك بل هو كالنص في ان له الخيار في الرجوع عليه ان لم يبرأه مطلقا قبض او لم يقبض وان ابراه فلا خيار له حتما ولا باس بالعمل به الا ان يتم اجماع على عدم ثبوت الخيار له بعد القبض ايضا فيخص به الاطلاق حينئذ فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين لكن ذلك يكون بالضمان اشبه اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن المهذب ان لا خلاف فيه بين الاصحاب بل عنهما ايضا وعن المبسوط الاجماع عليه فلعله هو الحجة مضافا الى اصالة الجواز وعدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه للمحيل في صحة الحوالة والى عموم الوفاء بالعقود والى الاطلاقات المتصلة بالتجارة وغيرها والى ان ذلك كالتبرع بقضاء الدين او كالتبرع بالضمان بل قد يقطع بعدم الفرق بينهما والى السيرة المستمرة على فعلها حتى بعد العلم بشرعيتها كما قيل ولكن للبحث في جميع ذلك مجال ولعله لذا تامل في صحتها ثاني المحققين كما قيل بل عن موضع من المبسوط المنع منها كما عن ابن حمزة والراجح اصالة الفساد واصالة البقاء ونحو جامع الشرائع في شمول الاطلاقات للحوالة لغير الامر المتكرر والغالب من كونها على شغل الذمة كما هو الغالب الذي ينصرف اليه الاطلاق السؤال فلا جهة للتمسك بترك الاستفصال فيها الموجب للعموم في المقال مندفع بعد منع الاجماع والسيرة المعتبرين بمنع الفحوى المعتبرة وعن المفاتيح ان الاظهر انها ضمان وفي الكفاية انها رجح وهو حسن بناء على كون جميع ما يدل على الالتزام بما في ذمة الغير في تحقق الضمان والا ففيه عدم علم وان كان اشبه بالضمان كما ذكره الفاضلان واما ما عن الشهيد والثانيين وغيرهم من بناء القولين على ان الحوالة استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح وعلى الثاني لا يصح لانه ليس على البرئ اي المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحال لكن فيه ما علم ايضا لوضوح منع كل من الامرين لعدم الدليل على كل منهما ان لم يكن على عدمهما لتخلف لوازمهما معا كما قيل وانها عقد براسه متفرد عن غيره كما عن المبسوط والخلاف والسرائر والخ والحواشي وكثير من العبارات وقد تكون فائدته انتقال حق المحتال في ذمة المحال عليه وان وعدهم على المحيل ان دفع عنه فتبرأ ذمة المحيل منه مستقرة او متزلزلة او مع بقائه في ذمته فيجتمع له الحقان ويفتقر المحيل الى ابراء ذمته كما سبق عن التنقيح

مع انه لو سلم الاول فقد يمنع الصحة باشتراط شغل ذمة المحال عليه ابتداء او الحكم الوفاء بمال الغير ابتداء لا بلا بينهما من بين الوفاء وبدين يلزم من المحال عليه في ذمته كما انه لو سلم الثاني فقد يحكم بالصحة بان يجعل العوض في مال الغير وان امتنع ذلك في البيع والاجارة او غيره فالتفريع المذكور مع تسليم الاصل محل منع بل الوجه تفريع القول على التمسك بالاصول او بالعموم في امثال ذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو كانت الحوالة استيفاء مثلا وقصد المتعاقدان بها الاعتياض او بالعكس لم تصح لانه ما شرعت له غير مقصود بها والمقصود بها غير مشروع نعم لو قصدا بها ما شرع بها واقعا صحت وان زعم نوعا فالحالة اللوازم كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو احال على مليء لم يجب القبول لكن لو قبل لزم وليس له الرجوع ولو افتقر اقول اما عدم وجوب قبولها فلا خلاف فيه بين الاصحاب بل عليه الاجماع كما اعترف به كثير منهم للاصل السالم عن المعارض بعد حمل الامر في النبوي ان اتبع على الندب او الارشاد ولو للاعراض عن ظاهره وبعد عدم كونها اداء حقيقة كي يجب قبولها او كونها كالاداء لوجوب القبول حتى لا يتحقق عليه ان لم يكن على عدمه بل قد يستدل على عدم الوجوب بالاجماعات المستفيضة او المتواترة على اعتبار رضا المحتال كما في مفتاح الكرامة وغيره وفيه انه لا منافاة بين الامرين كما في وجوب البيع ونحوه مع اعتبار الرضا فيه فتامل جيدا والله اعلم واما لزومها مع قبولها فقد حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا كالحجة بل قد يقال انه لازم وبالنصوص التي تقدمت وغيرها في الخلاف وغيره نسبته الى اخبار الفرقة فلا فرق الا ان الله ان ذلك مع ابراء ذمة المحيل من المال واما مع عدمه فيجوز ضمانا لمن اراد ان يبقى وكان عدم حكايته هنالك كحكايته فيما سبق اللهم الا ان يقال بان لزومها انما هو بالنسبة الى افادتها ثبوت حق المحتال على المحال عليه فليس له فسخه وان كان حقه باقيا في ذمة المحيل فله اخذه منه والرجوع عليه بما لم يبرأه ذمته الا ان ذلك مع شدة بعده مناف لظاهر المتن ونحوه بل ظاهرهم هنا ان معنى لزومها انه ليس له الرجوع على المحيل مطلقا كما في الاول فتامل جيدا وتدبر والله اعلم تنبيه لا فرق عندنا كما قيل بين اخذ المحتال بعض المال من المحال عليه وعدمه لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع كما في مفتاح الكرامة وغيره بل فيه ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه بخلاف احمد ولكن عن بعض الاصحاب ان اخذ منه لم يجز له الرجوع وهو شاذ نادر وعن بعضهم كما في الطرائف وغيرها وهو يتوقف القبول بجواز ذلك واضح السقوط فتامل جيدا والله اعلم قال ره اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل اقول للاطلاق في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا النص المذكور ونحوه والنصوص التي تقدمت فانها فلا يستعمل ذلك كتابة عن ظهور فقره حال الحوالة سواء كان قد تجدد عليه الحكم او لا او ولد ان لا ان في ضمن ره في التذكرة ان ما خص منصور ونحوه نص في الباب ولا فرق في ذلك بين ابراء ذمته وعدمه لاطلاق النص وغيره ولا يلتفت

يلتفت الى المناقشة بعدم وقوع الابراء او تنزيل الاطلاق على غير قصد الجابر على صورة عدمه بل وكذا الاجتهاد في مقابلة الاطلاق النص فتامل جيدا والله اعلم والاطلاق النص والفتوى كما اعترف به غير واحد منهم يقتضي ثبوت الخيار للمحتال مطلقا وان تجدد له اليسار بعد العقد وقبل العلم بالعسر حينئذ وقد نص عليه غير واحد منهم لاصالة البقاء وكثير في القواعد ومحكي التذكرة والحواشي وغيرها ان فيه اشكالا لزوال الضرر الذي هو العلة في ثبوت الخيار قطعا كما في مفتاح الكرامة فيصور الحكم مداره نفيا واثباتا الا انه حكمة لان الاعسار حال العقد مع الجهل بسبب له كي يحكم ببقائه لبقاء سببه كما قيل ونحوه في الايضاح وغيره ان التحقيق انه يبنى على ان علل الشرع هل هي معرفات او علل حقيقية وعلى الثاني هل الباقي مستغن عن المؤثر او محتاج اليه وفيه ما في البناء نظرا اذ ليس في الاحكام الشرعية ما اشار اليه ذلك والمورد انما هو اطلاق النص اللهم الا ان يشك في شموله لهذا الحال ويمنع ظهور الحجة مثل هذا الاشتباه فلا يخرج عن اصالة اللزوم ولعله هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو تجدد العسار بعد العقد فلا خيار كما نص عليه كثير منهم بل في نفي الخلاف فيه يعرف لاصالة اللزوم والنصوص خصوصا في عقبة وكذا لو علم المحال باعساره واقدم على ذلك كما هو متفق الاجماعات والاطلاقات الخبرين مثل الذي النصوص للاعراض عنه كما هو واضح لصحيح جرابة الوجهين في نحو ذلك هذا الخيار وتراخيه كما في نظائر المقام كما اعترف به كثير من الاعلام وكذا الوجهان في سقوط الخيار بعد اليسر للدين او بيع بعض المستثنيات في الدين ونحو ذلك وكذا بتبرع الغير بالوفاء عنه وربما نص بعضهم هنا على ثبوت الاطلاق نصا وفتوى مع عدم كونه للمدار على الضرر ولكن قد يمنع شمول الاطلاق لمثل ذلك فالخروج عن اصالة اللزوم وهو مقتضى خبر الغبن والعيب نحوهما مما علم منا في الحال هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا احال بما عليه ثم احال المحال عليه بذلك الدين صح وكذا لو ترامت الحوالة اقول لا اشكال في ذلك وقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بل الاجماع عليه للعمومات والاطلاقات السالمة عن المعارض بل الظاهر ان المراد بالاول كون الحوالة الثانية على المحيل الاول فيكون من دور الحوالة ورجوع الدين الى محله كما كان واما لو كانت الحوالة الثانية على غير المحيل الاول فهو من ترامي الحوالة كما هو واضح فالظاهر من مفتاح الكرامة وغيره من عدم تعرض المصنف وغيره في محله هنا او لا يبعد جريان الخلاف الذي في الدور وغيرها اشار اليه لا تمام المناط فيهما ولكن لم نجد من حكاه هنا كما اعترف به بعضهم بل في الغنائم الظاهر انه لا خلاف في ذلك هنا ولعله كذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فان كان بمسئلة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه اقول لا اشكال في ذلك ولا كلام الا ان كان للمحتال قد ابراء ذمة المحيل اذ المحيل حينئذ كالاجنبي الذي حكمه كذلك عندهم واما لو لم يبرأ ذمته وكان الحق باقيا في ذمته فقد يحتمل

الفوائد

بان قضاء عن نفسه فلا يرجع به مطلقا اللهم الا ان يقصد كونه عن المحال عليه مع سؤاله له فيتجه الرجوع عليه مع ثبوت الرجوع عليه ولو اختلفا في القصد فقد يقدم قول المحيل لانه اعرف به ولانه امينه ولاصالة احترام ماله ونحو ذلك مع اليمين او بدونه مع احتمال تقديم قول المحال عليه لانه منكر عرفا ولاصالة براءة ذمته من ذلك ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويشترط في المال ان يكون معلوما ثابتا في الذمة سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد والثوب اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل لعله لا خلاف فيه كما عن بعض بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا لاصالة الفساد بدونه ولنفي الغرر والضرر سواء كانت الحوالة اما ان تكون اعتياضا او استيفاء وعلى الاول فلا تصح على المجهول كالبيع بيعه وعلى الثاني لا يصح ايضا لانه لا يمكن استيفاء المعلوم دون المجهول و ضعف الاخيرين ظاهر كالاصل بناء على التمسك بالعمومات ونحوها في امثال ذلك ولذا احتمل الفاضل في التذكرة وغيره تاخر عنه صحتها كالضمان فيلزم بما تقوم به البينة خصوصا بناء على انها استيفاء واما الاجماع فقد يتوقف في ذلك كون من كتب القدماء ونحوه عنه كالغنية والجامع والوسيلة وغيرها واحتمال كونه في حكم المعلومية وظهوره في البلوغ والرشد وسائر الحجر ونحوها مما لم يذكره الاكثر كما قيل بعيد جدا ان لم نقطع بعدمه ولذا مال بعض من تاخر الى الصحة صحيح العلم به في الجملة ومع كون الحوالة على البرئ ومع امكان حصول العلم به بعد العقد واحتمه دفتر ونحوه ولو كان اصل الدين مجهولا لكنه يرجع بعد الاصل او الى البينة او اليمين او الصلح مع المحيل فكذا مع المحال عليه نعم لو كان مجهولا من باب الابهام والترديد كالحوالة باحد الدينين لم يصح كما في نظائره وفيه ما فيه والامر سهل والله العالم واما الثاني فهو المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما هو ظاهر كثير من العبارات بل في مجمع البرهان حكاية الاجماع عليه من بعضهم بل في الحدائق انه شرط ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا ومن التحرير انه يشترط فيها ثبوت الحق في ذمة المحيل فلو احال لما يتوقع ثبوته بالبيع اجاعا وليس صحيحا ولا الظاهر انه في دعوى الاجماع على نفس الشرط فقد يتوهم بناء دعوى الاجماعين على ظهوره فيه فتكون دعوى الاجماع عليه فلا يجوزه بها اصلا ويؤيد ذلك خلو كلام كثير منهم عنه ايضا الا ان ذلك كله تهجس ورجم بالغيب فلا يمكن التمسك بهما فضلا عن الاصالة الفساد بدونه مع عدم فرق بين وجود السبب وعدمه على ما سبق في الضمان كالغرض في الفرض ثبوته في الذمة مترلزلا او مستقرا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للعمومات والاطلاقات التي لا يصلح الاجماع المتقدم لتقييدها خاصة لدعوى الغلبة وعلى تخصيصها بعد ظهور المشهور او الجميع للعموم كما هو واضح فتامل جيدا وانما شرط عليه ولو فسخ البيع المتزلزل مثلا بعد الحوالة بالثمن ففي بطلان الحوالة وجهان من انها فرع البيع كالعوض فيبطل ببطلانه بالفسخ ومن تعلقها به حال اللزوم وعلى الثاني كما هو الوجه فعلى المحتال ان يرد مثل الثمن كما لو قبضه واتلفه ثم فسخ البيع بخيار ونحوه فتامل جيدا والله اعلم واما التسوية بين المثلي والقيمي فهو سواء صح فيه السلم او لا فقد نص عليها كثير منهم بل الظاهر انه المشهور كما قيل لشمول

لشمول العمومات للجميع مع عدم المخرج عنها لكن عن الشيخ في احد قوليه وابن حمزة بل وحكاه عنهم عدم جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا بنفسه او بقيمته فلا تصح الحوالة به ولا بقيمته خصوصا مع عدم جواز السلم فيه وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر نعم قد يستدل له باصالة الفساد مع عدم التمسك بالعمومات وبعدم انصراف الاطلاقات الى القيميات ان لم تكن منصرفة الى المخصوص بل والى بعضها الا ان الاجماع على عدم الفرق بين افراده نعم في ثبوت الحكم بجميعها كما هو واضح هذا والظاهر ان الاعيان المشغول بها الذمة باجارة ونحوها بمنزلة القيميات مع عدم فرق بين العبادات وغيرها حالا لغيره فتجوز الحوالة على البرئ او على مشغول الذمة بمثلها للمحيل وكذا ببعضها لكن لم اجد من صرح بذلك كما لم اجد في نصوص الحوالة ونحوها ما هو ظاهر فيه مع انه غير متعارف كما قيل وقد يمنع شمول العمومات والاطلاقات لذلك ويتمسك في نفيه باصالة الفساد ولكن في التذكرة من غير حكاية خلاف فيه انه يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها تستحق في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال وكان ذلك داخل في كلام الجميع في الضمان والحوالة لصدق الدين الثابت في الذمة على ذلك كله بل وصدق المال والحق في الذمة ايضا فلا ينبغي الاشكال في ذلك بناء على التمسك بالعمومات كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويشترط ان يكون المحال به معلوما ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه اذ لا يجب ان يدفع الاشق عليه وفيه تردد اقول وخلاف فمن موضع من المبسوط الحكم بصحة الحوالة مع الاختلاف جنسا او وصفا كما هو خيرة التذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها للاصل والعمومات والاطلاقات ونحو ذلك ولجواز الحوالة على البرئ كما قيل مع اندفاع الغرر باعتبار رضاه بالحوالة كالبرئ كما عن الخلاف وغيره ولكن عن موضع اخر منه هو عدم الصحة وهو خيرة ابني حمزة وزهرة والبراج وسعيد والمصنف في النافع وكره منهم على ما عن بعضهم بل في التذكرة ان من شاء بها اعتبر التساوي في المال المحال به ولو بعدم الاجماع في شمول عموم العقود لذلك لانها انما تشمل المتعارفة خاصة مع انه ليس كونه كذلك نعم وفي اخذ الحوالة المتعارفة والاطلاق فيها لا يشمل ذلك وربما قيل ولان المحال عليه لا يلزمه دفع غير ما وجب عليه ولان الحوالة تحول ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولا يتم ذلك الا مع التساوي ولان الحوالة ان كانت استيفاء كان المحتال من استوفى حقه واقرضه المحال عليه وحق الدراهم مثلا لا تكون دنانير فقد اقرض المحال عليه وان كانت معاوضة فليست على حقيقتها للمعاوضة التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس او زيادة قدرا او وصف وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاعتبر فيها التساوي في الجنس والقدر والصفة الى غير ذلك مما هو واضح الضعف اذ لا يوجب ذلك في شمول العموم والاطلاق لذلك بعد صدق العقد والحوالة عليه لغة وعرفا بل العمل يصدقهما على ذلك اقوى من صدقهما على الحوالة على البرئ ولعل ذلك هو المراد بالتحول في كلامهم لا ان المراد الى الحواز بها ذلك وقد ثبت بدليل خاص فيجوز بطريق اولى كي يتوجه عليه بعدم قطعيتها بل قد يمنع ظنيتها ايضا اذ....

لا ابدال فيها لا بخلافه فيها كما هو المفروض ودعوى اولوية المشهور على العموم ونحوها فلا يخرج بها عن الاصل واما المنع
كوضوح انه لا يلزم بدفع غير ما وجب عليه في ذمته وانما يلزم المحتال بقبول دفع ما في ذمته اليه لاقدامه على ذلك وحينئذ
يكون ما في ذمة المحال عليه بدلا عن ماله على المحيل ولو بغير الجنس بالتراضي ودعوى ان هذا الرضا غير صالح لشغل ذمته لانه
شغلية يدفعها ان الغرض بذلك دفع المانع الذي قد زعم انه لا اصل له المقتضي لذلك كما هو واضح بادنى تامل على ان المفضل
بل لم يرض المحتال الا بالحوالة بالدراهم التي هي حقه لا بالدنانير التي في ذمة المحال عليه للمحيل ولا ينبغي التامل في صحة تسليم
صحة الحوالة على البري اذ غاية الامر صيرورة المحال عليه مشغول الذمة بالدراهم للمحتال بعد الحوالة التي قد رضي بها
المحيل لانها اصل الدين عليه وحينئذ فللمحال عليه ان يؤدي الدراهم للمحتال مع بقاء الدنانير في ذمته للمحيل حتى يحتسب المحيل
دفع الدراهم اليه ايضا الا مع الرضا بكون الدنانير بدلا عنها على التقاص بغير الجنس مع المضاوضة ولو ان يؤدي الدنانير التي
في ذمته للمحيل بدلا عن الدراهم مع تراضي الثلاثة بذلك فتبرأ ذمته من الجميع بل قد يقال بصحتها مع منع الحوالة على البري ايضا
بكون شغل ذمته بالدنانير كافيا في ذلك مع اعتبار رضاه تمسكا بالعموم والاطلاقات التي لا يصلح المنع شمولها لذلك
جامع ونحوه بل العمل بترك الاستفصال في خبر منصور ونحوه كما عرفت في شموله لذلك على الظاهر ... والله العالم فاذا ثبت ذلك ولو احال
فقبل واد ثم طالب بما اداه فادعى المحيل انه كان له عليه مال وانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه ويرجع على المحيل
الا ان الاصل كذلك فلا ينفعه ذلك بناء على صحة الحوالة على البري لصدق المدعي على المحيل والمنكر على المحال عليه لتوجه على انه
موافق للاصل ان لم يكن معارض ودعوى موافقة المحيل للظاهر الغالب فيكون هو المنكر ويكون المحال عليه هو المدعي لمخالفته
للظاهر يدفعها منع الظهور المعتد به ولو سلم فقد يقال بان الاصل مقدم على الظاهر الا في مواضع نادرة مع انه قد يمنع كون
المدار في المدعي والمنكر على ذلك اللهم الا ان يقال بان موافقة المحال عليه للاصل لا يقتضي كونه منكرا مع غلبة اختلاف
صفات الاموال التي في ذمة المحيل والمحال عليه ولا يلزم من منع شمولها للحوالة على البري منع شمولها المشغول الذمة ايضا كما هو
واضح ونحوه اذ المدار في صدقهما على ما ذكرناه من موافقتها ومخالفتها اصالة براءة ذمة المحيل من حق المحتال وحق الرجوع عليه ايضا ولكن
قد يدفع بان الاداء المأذون فيه ولو في ضمن عقد الحوالة سبب للرجوع عليه الا ان يثبت شغل ذمته للمحال عليه كما في
مال المسلم الذي يعلم تبرعه به الا انه هل يمنع بل هو اعم من الرجوع عليه وعدمه كما في الحالة المزبورة فتدبر فيها لكن
لم نجد قائلا بذلك بل في التذكرة القطع بتقديم قول المحال عليه فتامل جيدا والله العالم واما ان اشترطنا في صحة الحوالة
شغل ذمة المحال عليه فلا اشكال في التذكرة بعد ذكر نحو المتن ويحتمل ان يقال ان قلنا بصحة الحوالة على البري كان
القول قول المحال عليه قطعا وان قلنا لا تصح كان القول قول المحيل لان ادعاءها بالحوالة وادعى المحال عليه بطلانها
والاصل الصحة فيكون القول قول مدعي الصحة كما في سائر العقود ولكن يجب جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها على
وغيرهما على انه يقوم قول المحال عليه ايضا لتعارض اصالة الصحة واصالة البراءة فيبقى قطعا ان ينقسم المحال عليه

اداء دين المحيل باذنه فيرجع به عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها بطلانه لانها
لا تنافي بينهما على الاذن بالاداء واختلاف فيما في اداء ذوا ذا لم يثبت ما اختلفا فيه اخذ بما اتفقا عليه من الوفاء بانه
الموجب للرجوع على الاذن كما قيل وفيه نظر من وجوه احدها ما قيل من ان اصل صحة العقد وارد على اصل البراءة يخرج
به كما لو اختلفا في صحة البيع مثلا وفساده فان القول قول مدعي الصحة عندهم وان كان الاصل بقاء الملك على ملك
مالكه والاصل براءة ذمة كل منهما من وجوب التسليم كما قيل ولكن قد يدفع بان تقديم اصالة الصحة انما هو في الاصول المتحقق
بها ايضا الاختلاف بين المتعاقدين فلا يشمل المقام فان المحال عليه خارج عنها والمعتبر رضاه بالحوالة لا في النزاع بين
احد المتعاقدين وهو المحيل وبين اجنبي عنها وهو المحال عليه وما اصل البراءة الا مع المعارض فلا اصل مع المحيل بالنسبة
الى المحال عليه كما هو المفروض وقد يدفع ذلك بمنع الاختصاص المزبور بل التقديم شامل لكل مدع للصحة ومدع
للفساد بحيث يكون له دخل في ذلك سواء كان الاختلاف بين المتعاقدين او بين غيرهما ممن يتجه له الدعوى في ذلك
وكذا في الايقاعات كما لو ادعى السيد فساد العتق وادعى العبد صحته ومنها الاذن فان المحال عليه بالحوالة عليه اذا ادعى
فسادها وادعى المحيل او المحتال صحتها لا اثر لذلك مع ان المحال عليه المفروض اعتبار رضاه بالعقد المزبور غير احد المتعاقدين
بل هو احد القابلين للايجاب في وصح هو المنافي في تقديم قول مدعي الصحة الذي هو تكذيب القول بالاقرار او بالفعل
مشترك بين الجميع كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم وثانيا ان اداء دين المحيل باذنه اعم من الرجوع عليه به وعدمه ولا دليل على
اصالة الرجوع عليه الا ان يثبت شغل ذمته بدين سابق على عقد الحوالة بل مقتضى اصالة براءة ذمة المحيل من عوض المحال
المحال عليه عدم جواز الرجوع عليه الا ان يثبت براءة ذمته من الدين الى الحق كما ان مقتضى اصالة الصحة في فعل المسلم الحمل
على الواقع على الاظهر انما هو ثبوت شغل ذمة المحال عليه فانها كعقد الحوالة هنا حمل على الصحة الذي قال جماعة انه اعلم
وثالثها ان اذن المحيل بادائه دينه انما هو بواسطة العقد الصحيح فلا اذن منه بدونه فاذا اعترف المحال عليه بفساد العقد فهو
يشبع بالوفاء عن المحيل فليس له الرجوع عليه بما اداه وتوهم اذن المحيل به لكي يخرج له عن عنوان التبرع لا اقل من انه فلا
يخرج من الاصل ولعله لذا قال في الحلم غير ثابت هنا وجه يخرج بها عن الاصل ودعوى التحقيق الاذن من المحيل بانه
لان العقد صحيح في حقه باطل في حق المحال عليه ولعل الظاهر بقاء الاذن الضمني بعد زوال ما ثبت في ضمنه كما زعمه بعضهم
يدفعها ان العقد في الواقع لا يتصف بهاتين الصفتين لتنافيهما وتنافيهما عقلا فاذا اعترف المحال عليه بالبطلان
جرى عليه حكم الباطل واقعا والباطل كذلك لم ياذن به المحيل اصلا كما هو واضح ومن هنا فيكون المحال عليه متبرعا عتقه
اعترافه هنا ونحو الطلاق للمتن ونحوه مبني على صحة الحوالة على البري لا على التقديرين فلا منافاة بل وان ... تبين
الظاهر ان المحال عليه لا يرجع على المحيل الا بعد التاديه عنه على نحو الضمان كما هو ظاهر المتن ونحوه وقد نص عليه جماعة منهم من غير خلاف

[illegible]

فاذا ... وتصح الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجم وبل قبله قيل لا لان المال الاول فلا يعرف فيه خلافا بل في التذكرة
نسبته الى علمائنا في الشرط ظاهر كثير من العبارات انه لا اشكال فيه او لا خلاف لان في ذمة المكاتب مالا فله ان يحيل
سيده على شغل الذمة بدين له او على بري على قول كما يصح لسيده ان يحيل به عليه بل ظاهرهم انه لا يعتبر
حلول النجم ونحوه على ذلك وربما احتمل بعض من تاخر عدم صحة ذلك بل ربما نسب الى اطلاق كلام الشيخ او المصنف في الجامع
ولا يصح ان يحيل السيد بمال الكتابة على عبده لانه ليس بدين لازم وفيه ما فيه للاصل ولان حلول النجم لا يمنع جواز
الكتابة على ظاهر كلام الشيخ كما قيل وفيهما معا نظر وبحث بل قيل ولعدم ثبوته في ذمة المكاتب لعدم ذمة اختيارية
له وان وجب عليه اداء مال الكتابة الا انه من التكليف المحض لا من اداء الدين الثابت في الذمة وضعف ظاهر
بل ظاهر الاجماع على عدم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في محله وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم والمهم صحة الحوالة
بمال الكتابة مطلقا ولو شرطه قبل حلول النجم فقد نسب الى الشيخ والقاضي جواز تعجيز المكاتب نفسه فلا ان يمتنع من اداء
كله في المشروط او تنفسخ الكتابة كما قيل وعليه منع ظاهر كما عرفت بل صرح في التذكرة
وصرح في حكاية التحرير اجماعا على ان للمكاتب ان يحيل سيده بمال الكتابة على ان تحضر معه ولو قبل حلول النجم بل ظاهر ما ان
الشيخ ان ثبت فهو مختص بحوالة السيد عليه قبل حلول النجم اذ فيها انه لو احال السيد على المكاتب بمال النجوم قبل حلوله
لثبوته في ذمة المكاتب وان كان قبل حلوله فكذلك على القول وتحقيق على قول الشيخ المنع لان مال الكتابة غير واجب
على المكاتب اذ له ان يعجز نفسه فله ان يمتنع من ادائه وظاهر ان الشيخ لم يصرح بالمنع وانما هو لازم التعليل وفيه ما في
المنع من الملازمة بجواز الحوالة على المتزلزل كما تجوز الحوالة ايضا على من عليه دين مستقر او متزلزل او على بري
على قول عبارته بجملته بناء على التمسك بالعمومات او الاطلاقات في نحو ذلك فالامر سهل والا فيتجه المنع في جميع ما يثبت في
ثبوتها له ان لم يكن عليه اجماع معتبر فلاحظ وتدبر والله العالم تنبيه قال ثاني الشهيدين والاقوى الجواز لجواز التعجيز
وعلى هذا فلو اعتق العبد بالحوالة لا لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان اوجبنا لكون الحوالة
لازمة والكتابة جائزة ومع هذا فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال
صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد له ما يغرمه من مال الحوالة وفيه نظر من وجوه غير خفية كما قيل وفي
التذكرة انه اذا احال السيد غيره على مكاتبه بمال الكتابة جاز مطلقا فلو اعتق السيد عبده المكاتب بطلت الكتابة
ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال بعقد الحوالة صار لازما للمحتال ولا يضمن السيد له ما يغرمه من مال
الحوالة والظاهر ان عبارة الكتاب ... ان تمام الغرض فيقول ان ما ذكر من الايرادات يخص ما بعد ظهورها
في ان تلك الاحكام عنده من المسلمات ولعل بعضهم قد فهم منها كون المحيل هو العبد المكاتب والمحال هو السيد

والمحال عليه من للمكاتب عليه مال فاعترض عليه بوضوح منع صحة التفريع المزبور وبوضوح كون الحوالة بحكم الاداء
عندهم وقد اعترف بذلك واراد ما او ظاهرا او بوضوح بطلان الحوالة على مال الكتابة بعد بطلان الكتابة وقال
وان المتجه تحريره بذلك كما لو ادى مال الكتابة لان المدار على شغل ذمة السيد والمفروض عدمه لان المال قد انتقل عنه
الى المحتال بعقد الحوالة والمتجه ايضا بطلان عتق السيد لعدم مصادفته للرقية كما هو المفروض اذ لو كان فهم الوجه للاول
لم يتجه له الايراد بما ذكر فلاحظ وتامل والله اعلم قال وكذا لو باع السيد سلعة فاحال بثمنها جاز او لا يخفى ذلك
وفي التذكرة القطع به لان المكاتب في حكم الاحرار كما في التذكرة وكثير من العبارات والاصل والعمومات ولكن من الشيخ وجماعة
انه لا يجوز له الشراء من سيده وعلى القواعد انه الاقرب جواز فسخ الكتابة فيلزم منه ان يملك السيد على عبده مالا او
التالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة كما قيل وعليه منع ظاهر فتامل جيدا والله اعلم قال وكذا لو كان له على اجنبي
دين فاحال عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليم او قول هو كالنص في ان المراد بالحوالة ان يكون العبد محالا
عليه او المراد بها كون العبد محيلا لسيده على غيره لبعد احتمال التكرار ان لم يقطع بعدمه وان كان لولاه لاحتمل الحوالة
ان تبقى على ذلك ايضا في غاية القرب كما قربته من على كل حال فيه المشهور بل تعليله بان للمديون ان يحيل على تسليم
دين المكاتب اليه او الى من يقبضه وهو في قبضه امنه ذمة المكاتب وتحرير ان الحوالة بمنزلة الاداء بالنسبة الى المحيل
من غير فرق بين تادية المحال عليه المال الى السيد وعدمه صرح انه لو افلس به لم يتغير الحكم لان ما احال به دين
ثابت في ذمته ولو كانت الحوالة ببعض مال الكتابة كان بمنزلة قبض البعض صح انه لو اعتقه لسقط عن المكاتب
البقية ولم تبطل الحوالة ولو كان دين العبد الذي على المحال عليه متزلزل في نفوذ التحرير او مراعاته بعدم الفسخ
وجهان كما قيل لعل اقربهما الاول ان كانت الحوالة باذن المحال عليه وتلقى بعتقها في نحو ذلك بدون اذنه ايضا
لما ذكرنا وقيل انها كقبض الثمن واتلافه قبل الفسخ ولبقاء العتق على التغليب وعدم معهودية التزلزل
او للاحالة ثم كما قيل فاذا فسخ العقد رجع المحال عليه بمثل الثمن على المكاتب والا بقي ذلك بحاله على التحرير ان البطلان
طار على ذلك كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال وانما احكامها ففيها مسائل الاولى اذا قال المحال عليه
عليه فقبض وقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني بما عليك فالقول قول المحيل لانه
اعرف بلفظه وفيه تردد اقول اما تقديم قول المحيل المنسوب الى الشيخ وجماعة وهو الاقرب كما في القواعد
فقد يعلل بصدق المنكر عليه عرفا مع موافقته لاصالة بقاء المال على ملكه واصالة بقاء حق المحتال في ذمته مع

نظائره

اعترافه به او اصالة برائة ذمته منه مع انكاره له ومع الرجوع الى المسكل في تفسير لفظ المجمل كما في المقام
فان الحوالة مشتركة بين العقد المخصوص وبين الوكالة اتحادة كما هو تحجيح بادله عليه لغة كلفظ التحويل و
غيره او انها حقيقة في العقد المخصوص ومجاز مشهور في الوكالة فهي كالمشترك بالنسبة الى ذلك كما قيل مع ان
القصد لا يعلم الا من قبله فيجب العمل فيه بقوله معه او مع يمينه ومع تعارض التحويل في الوكالة والوكيل الى الدين لم يصح
اذا كان الملازم الاذن في القبض له لا للموكل كما قيل ولانه لو لم يكن المحيل منكرا للحوالة لما كان المحتال فاذا انه لما
تساقطا وبقي الحقان على مقتضى الاصلين مع احتمال بقاء المال المقبوض على ملك المحال عليه لفقد القبض الا
انهما معا معتبر فان بعضه فلا مجال لغا كما قيل الا غرضا الا ان المانع للبيع كان مستقرا ولذا تردد فيه المصنف
وكثير منهم كالمصنف في التذكرة والكفاية وغيرها له في الجامع والمسالك وغيرها ومن التحرير جلع المقاصد وغيرها اختيار
تقديم قول المحتال لان الحوالة حقيقة في العقد المخصوص لغة وعرفا وشرعا فيحمل عليه عند الاطلاق والتجرد
عن القرائن كما هو المفروض مع اصالة عدم الاشتراك واصالة عدم اشتهار المجاز واصالة عدم التجوز في اللفظ
المخصوص مع انه لو لم يقبل قول هذا المظهر الكاشف عن العقد عرفا وعادة لم يعول على سائر الظواهر والكار
الظهور المذكور في غير محله مع ما قيل من ان الحقيقة الشرعية للفظ الحوالة على الحقيقة اللغوية بناء على ان
الحوالة لغة حقيقة في الوكالة وان كان ضعيفا لظاهر النحو ما قيل من قضاء قاعدة اليد بملكية المحتال لما في يده
فان مثل هذا القبض الذي هو محل النزاع فيما بينهما غير قاض بذلك قطعا ونحو ما قيل من رجوع الامر على تقدير
الاشتراك الى تعارض الاصل والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح في امثاله فالقول قول المحيل وان
قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال كما لو حصلا مجازا في الوكالة لوضوح ان ظواهر الالفاظ مقدمة على الاصول
وان كان من جهة عرف او لشك لا لاحد معانيه وليس ذلك من جزئيات تعارض الاصل والظاهر المراد به الظهور
من قرائن الاحوال والعادات ولو كان المعاني من جزئياته فالمتجه تقديم الاصل كما في سائر موارد (المعتبر)
دليل فانه لا يقدم الظاهر الا في بعض الموارد كما في غالب التسليم ان الاظهر تقديم قول المحتال امارة الحقيقة او
لقوة هذا الظاهر كما ان يلحق بها وقد رجح الظاهر في موارد لا يقصر هذا عنها اولها ان المحتال لم يملك ما
تحت يده لان الاصل في اليد الملك ولو غير علم انه لا قطع بعدم الفرق بين هذا المورد وبين الموارد التي
قام الدليل عليها كما انه لا مجال للتوقف المذكور لان الظاهر ان كان معتبرا قدم على الاصل والا فلا يجب
كما هو واضح بادنى تأمل فتأمل جيدا والله العالم اقول هذا ولو لم يقبض واختلفا فقال ومسلك فقال بل احلتني
فالقول

فالقول قول المحيل قطعا اذ لو ارتحى في القواعد ويكون ظاهرا مع ان القول قول المحتال ايضا لانه مقتضى ظاهر اللفظ
حقيقة او مجازا اذ لا مدخلية للقبض في ظهور اللفظ وعدمه كما عرف به الثاني ويكون ذلك من ظهورهم بل والي في حكم
اليد كي يكون المقبوض ملكا للمحتال لما لا فرق في المقبوض كما سبق وربما قيل بانه مع القبض يكون المحيل هو المدعي لانه
لو ترك ترك ويكون المحتال هو المنكر لانه صاحب يد ولو ترك لم يترك وح فالقول قوله بيمينه والعامة عدم القبض
فليس المنكر الا المحيل فالقول قوله بيمينه وفيه تامل ومنع ولعل الاظهر كونه من باب التداعي فالمحيل يدعي قصد الوكالة
والمحتال يدعي قصد الحوالة بظاهر اللفظ كما في الجامع وغيره فاحكم للثاني ورافع للاصول على نحو مدعي الصحة المقدم
على مدعي الفساد ولو لم يكن للفظ ظاهر في احد الامرين وادعى المحيل اقامة القرائن على ارادة الوكالة وادعى المحتال
اقامتها على ارادة الحوالة جرى عليهما حكم التداعي لاصالة عدم كل من القرينتين كما هو واضح وح فاذا انتفى اعال
على حاله قبل العقد المذكور لبطلانه ظاهرا اذ لا يصح العقد بالمحمل كما في سائر العقود وقد تقال بتقديم قول المحيل الموافق
للاصول وبعدم القبض مع فرض حصوله على التقديرين كما هو واضح والله اعلم وقد يوهم قطع الفاضلين هنا بانه فرض
ترجيح الاصل على الظاهر لانه الغالب معتضدا باصالة عدم ملك المحتال له بخلاف ما في يده وضعفه ظاهر ولكن الفرق
بين القبض وعدمه بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون
الاصل قبل القبض بحاله التحاق ما هو مملوك للمحيل حينئذ الاختلاف من نفي الحوالة استيفاء ومفيدة لملك المحتال
لما في ذمة المحال عليه وان لم يحصل القبض حتى انه لو اراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل عنه الى المحتال لم يجز له
بدون رضاه وليس هو كالاداء والاجزاء الحوالة فان الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز له الابدال قبل
القبض فتامل جيدا والله اعلم ولو قال المحيل وكلتك فقال الاخر احلتني لك بما عندي فالقول قول بيمينه كما قيل الا انه
منكر ولو قال الاخر انك احلتني وفرض عدم ظهور صيغة الحوالة المصطلحة فالقول قول المحيل وان فرض ظهورها فيها
فالقول قول المحتال تقديما لظاهر اللفظ القاطع للاصل بلاحظة ذلك مما اشتهر ولو قال المديون لصاحب الدين احلتك
على فلان بما في ذمته من زيد فقال صاحب الدين انما احلتني عليه ولم يتفقا على لفظ الحوالة فالقول قول المديون بيمينه (مع عدم)
البينة على خلافه لانه منكر والاصالة عدم التحويل وبقاء الحق على حاله كما في التذكرة وغيرها من غير حكاية خلاف
فيه اصلا فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو قد قصد المحتال بمعنى انهما اتفقا على لفظ الحوالة فان حلف ثبتت
الحوالة وبرئت ذمة المحيل منه وبه ظاهرا بل وواقعا للمقاصة التي تجمع اجماع شرائطها وان رد اليمين على المحيل
فحلف انتفت الحوالة ظاهرا وان نكل المحتال فان قضينا بالنكول بطلت الحوالة ايضا وكذا لو رد الحاكم

اليمين على المحيل فحلف فان لم يحلف بعد رد المحتال او الحاكم اليمين عليه فيه الحكم عليه بثبوت الحوالة ووجهان من عدم
ميزان القضاء فلا تثبت ويتوقف الحكم الا ان يحصل ميزانه شرعا ومن لزوم الضرر على المنكر ولزوم عدم الحرج له
في الرد ولعله هو الاظهر فتسقط دعوى الوكالة كما تسقط باقي الدعاوي نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم ولو قدمنا
قول المحيل فحلف انتفت الحوالة وان رد اليمين على المحتال فحلف ثبتت الحوالة وان لم يحلف سقطت دعوى الحوالة الا ظاهرا ح
فتدبر وح فان كان المحتال قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه منه قطعا لان المال له او لموكله في الواقع على الوجهين فيحصل له البراءة
وعلى المحتال دفع المال الى المحيل وله مطالبته بحقه لانه ان كان وكيلا فحقه باق في ذمته وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله
ظلما فلا ريب لان ماله حقه كما في التذكرة وغيرها وله اخذه مقاصة لانه قد ظفر بجنس حقه من مال المحيل الظالم كما قيل انه اخذ
فيه نظر فتدبر وان كان المقبوض تالفا فان لم يكن بتفريط منه فلا بعد احتمال انه لا يضمن لانه وكيل بقول المحيل والوكيل امين وليس للمحتال
مطالبة المحيل لانه قد استوفى حقه بزعمه وتلف عنده ويحتمل الضمان لانه وكيل بحلف الموكل تثبت وكالته ظاهرا والوكيل اذا اخذ
المال لنفسه ضمن لقاعدة اليد ولانه خيانة فيه وعلى الاول فليس له مطالبة المحيل بحقه وان كان المحيل يزعم بقاءه في ذمته لاعتراف
المحتال بالاستيفاء وحقه بزعمه ولكن يجب على المحيل ان يدفع مقدار حقه في ماله لاعترافه بشغل ذمته فعليه ايصاله كما هو واضح وان كان
بتفريط منه ضمنه للمحيل وتقاصا مع اجتماع شرائطها او قهرا وان كان المحتال لم يقبض من المحال عليه شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل
لان الحوالة قد انتفت ظاهرا بيمين المحيل وصار المحتال معزولا عن الوكالة بانكاره وللمحيل مطالبة المحال عليه بدينه الذي لم يلتفت الى اعتراف الاجر
وللمحتال مطالبة المحيل بحقه لا غير ذلك نهاية القواعد والتذكرة والمسالك وغيرها الا ان بعضهم من نظر فيه من نحو ما فيها الفقهي انه اذا
اتفق المحيل والمحتال على جريان لفظ الحوالة بينهما وادعى المحيل قصد الوكالة وانه لا حق للمحتال عليه وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته
فالوجه انه لا يثبت الحق بمجرد لفظ الحوالة لوضوح ان ظاهر اللفظ القاطع للاصل على نحو ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم اذا ادعى
العكس الغرض فالقول قول المحتال ايضا كما لو قال المحيل احلتك بمالك الذي في ذمتي على زيد وقال المحتال انما وكلتني في قبضه عليه
لك وحقي باق في ذمتك وفي التذكرة وغيرها ان اختلفا في اصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة لانه هو المنكر لذلك
وفاقا وشرعا مع موافقته للاصول ومع تصريح كثير منهم بذلك بل هو من المسلمات الا خلاف فيه وان اتفقا على لفظ الحوالة واختلفا في
المراد بها فقال المحيل اردت الحوالة وقال المحتال اردت الوكالة فالوجهان في المسألة الاولى على العكس هنا الوجهين المتقدمين
كالقولين ان تقي وظاهرهم انه على نحو البحث المذكور ان كلامهم قالوا في تلك المسألة ان القول قول المحتال عملا بظاهر اللفظ لانه
بان القول قول المحيل عملا بظاهر اللفظ مع انه اعرف بقصده فهو اولى بذلك وكلامهم ثم قال بان القول قول المحيل بناء على انه اعرف
بقصده قال هنا بان القول قول المحتال هنا لموافقته للاصول والاحتمال اللفظ كما قيل في القواعد هو المتجه مع مصيرهم الى ان
القول قول المحيل هناك وقد يدفع كما من جامع المقاصد وغيره ومنع الاحتمال مع حكومة ظاهر اللفظ على الاصول كما مر فلاحظ وتدبر
والظاهر انه لو اتفقا على جريان لفظ الوكالة بينهما فادعى المحتال وادعى المحيل قصد الحوالة به بناء على صحتها بذلك فلا
اشكال

الاشكال في ان القول قول المحتال الذي هو مدعي الوكالة لانها ظاهر اللفظ مع موافقته للاصول وربما يحتمل العكس في المتن
والقواعد ونحوهما في ذلك ولكنه في غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو قدمنا قول المحتال هنا فان حلف ولم يكن قد قبض
فليس له القبض لانه ادعى الوكالة بانكار المحيل لها وله مطالبة المحيل بحقه وفي جواز رجوع المحيل على المحال عليه وجهان من اعترافه
بان ما في ذمته قد انتقل الى المحتال ومن انه المحتال قد ظلم المحيل بما فيضه من المال منه وما على المحال عليه حق المحتال فللمحيل ان يأخذه عوضا
عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت منه ذمة المحال عليه على التقديرين فان كان المقبوض باقيا ففي جواز تملكه له او وجوب
رده على المحيل وجهان من انه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه فيكون ذلك تعيينا لما في ذمته ان لم يكن كذلك واقعا كما قيل ومن
اعترافه بانه ملك المحيل وانه تخير في جهات قضاء دينه والاول احوط كما في المسالك وان كان تالفا فان تفريط منه ضمنه للمحيل وطالبه بحقه وقد
يكون التقاص وان لم يكن بتفريط فيه ففيه وجهان من ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيكون امينا وما انه لا يلزم من تقدمه في نفي
الحوالة ليبقى حقه في ذمة المحيل تقديمه في نفي الوكالة عن المحيل ليسقط عنه الضمان به بيمينه انما كان لنفي ما يدعيه المحيل الحوالة
ما يدعيه هو من الوكالة فلا يخرج من اصالة الضمان في مال الغير فتامل جيدا والله اعلم وان قدمنا قول مدعي الحوالة فحلف
برئ من دين المحتال ظاهرا وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة وتملك ما يأخذه اما قصاصا على زعمه او لانه
حقه كما اقتضاه اطلاق غير ذلك في التذكرة والقواعد والمسالك وغيرها الا انه لا يخلو بعضه من نظر ايضا والامر سهل والله العالم بحقيقة الحال وقد ذكر والله العالم
قال ره الثانية اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان حصل الرفق
في المطالبة اقول البحث في هذه المسألة تقع في وجهين الاول في صحة الحوالة وعدمها والاقوى صحتها كما صرح به كثير منهم من غير خلاف
فيها يعرف للاصل والعمومات والاطلاقات التي بها يخرج عن اصالة الفساد وبها يندفع احتمال المانعية وجود الكفالة من صحتها كما لا يخفى
الثاني في انتقال حق الكفالة الى المحتال تبعا للمال والاقوى عدمه وفاقا للقواعد والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد وغيرها ممن تكلم
على ما حكي بعضها لاصالة عدم الانتقال الى المحتال ولان الكفالة قد كانت من حيث كون الاول صاحب الدين والمفروض حصول الوفاء له بالحوالة
فترتفع الكفالة كما لو حصل وفاء بغير الحوالة كاداء الدين وكما لو انتقل عنه الدين بصلح او بيع او نحوهما ولان الاعتبار
الدينين حيث كونهما وصوغ تساوي باعتبار رما واتهام في عدم الكفالة لا اقل وان انقطع في الجميع بل لعل المنع اولى
كما قيل ولان الكفالة كانت على الدين الذي على المحال عليه عند المحيل فانها لا تنتقل الى المحتال فكذا الكفالة كما قيل
ولان الحوالة انما شرعت لنقل المال فترتب لتعدد المطالبة وحق الكفالة خارج عن مقتضاها ولكنها الى التابع ونحوه
انتقالها الى المحتال للاصل والعمومات ودخولها في الاطلاقات كما قيل ولان الحبا در من عقد الحوالة حصول المال الذي على
المحال عليه بالحوالة على الوجه ونحوه كما قيل لكما ينتقل حق الكفالة الى الوارث فكذا الى المحتال كما قيل ولان ذلك
من توابع الدين الذي ينتقل بالحوالة لان من اثارها ومقتضياتها شرعا فالمال ان كانت كذلك للاصل ونحوه كما قيل ولان الكفالة
تنتقل الى المحتال مع التصريح بذلك مع رضا الكفيل به فكذا مع الاطلاق لانه في منزلة التصريح ولان رضا ليس شرطا كرضا

المحال عليه ولان الكفالة على الدين المخصوص لا تسقط الا ببراءة ذمة المكفول من نفس الدين ولم تحصل وان حصلت له
البراءة من المحيل من جهة نقل الدين الى المحتال فالاولى ان يكون ذلك كافيا في سقوط الكفالة مع اصالة بقائها الى ذلك لما يحتمل واضح
المنع او الضعف مع ظهور الفرق بين الارث وغيره من اسباب النقل فان الارث ناقل لحق الكفالة ابتداء كان له وليس
في باقي الاسباب ما يقتضي نقله كذلك وتتبع امثال ذلك الاحكام عليها مع الحكم بعدمها للاصل وغيره فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه الظاهر ان لفظ الضمان المذكور في المبسوط وغيره انما يراد به الكفالة المصطلحة وانما عبر المصنف بالكفالة تنبيها على
انه مع ارادة الضمان المصطلح لا يتم التفريع المزبور الا على رأي العامة القائلين بان الضمان ضم الذمة لا نقل كما هو رأي
الاصحاب وان تعذر حمل بعض عباراتهم على ذلك فليكن ذلك البعض تفريعا على مذهب المخالفين لا انه اختيار لمذهبهم
كما زعمه بعضهم انه هو في غاية البعد ان لم يقطع بعدمه ولو سلم فلا داعي لحمل الكفالة التي في المتن ونحوه على ارادة
الضمان بمعنى الضم كما في المسالك يورد عليه بانه لا يتم على مذهبنا وكيف يدفع بان المصنف قد ذكر ذلك وقوع الخلاف فيه
بين فريقين كما يتبع في الضمان فيكون هذا الحكم متفرعا على ذلك بل ويكون فيه اشارة الى اختيار المصنف لذلك لان
ذلك الحكم تعسف بين والارتفاق في المطالبة قد يحصل بالكفالة المصطلحة فلا يكون قرينة على ارادة الضمان المصطلح
منها كما هو واضح هذا ولا حاجة الى اطالة الكلام بنقل عبارة المبسوط والخ والتذكرة والمسالك كما وقع لبعضهم
حملا لانه امر مملول لا طائل فيه والله اعلم قال (ره) الثالثة اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب
السابق بطلت الحوالة لانها تتبع البيع وفيه تردد اقول ونحوه عبارة الارشاد بل والتحرير والتبصرة وغاية المراد والمسالك
وغيرها حيث لا ترجيح فيها لاحد الوجهين وفي القواعد فان قلنا بان الحوالة استيفاء بطلت لانها نوع ارفاق فاذا بطل
الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا بانها
اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا بالثوب ونحوه عن كثير من العامة وفي المبسوط
انها تبطل لانها تابعة لصحة البيع فاذا بطل بطلت الحوالة لاستحالة بقاء التابع مع انتفاء متبوعه واستحالة
بقاء الفرع مع انتفاء اصله كما قيل ونحوه عن الايضاح وشرح الارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها بل هو
المتجه على اصل الانفساخ على القول بانها استيفاء فضلا عن كونها اعتياضا كما هو الاظهر ولا منع من الالزام
في البطلان كي يخرجها عن الاصل المزبور لوضوح عدم الاحالة في امثال ذلك ودعوى ان التمليك بالحوالة كالتمليك
بالقبض فكما يبطل الثاني بفسخ العقد او انفساخه فكذا الاول لان الاكتفاء في كون التمليك من اثار البيع وتوابعه
كما قيل يدفعها ما قيل فيها انها عقد لازم بخلاف القبض فانه ليس عقدا مستقلا على اللزوم وانما هو من توابع التمليك بالبيع
المفروض انفساخه فينتفي تابعه بخلاف المفروض الذي قد حصل الملك فيه بسبب اخر غير البيع وهو الحوالة فلا
وجه لانفساخها بانفساخه لكن قد يقال بان اصالة اللزوم في الملك التام من كونه بعقد او بقبض او غيرهما فلا يقتضي كونه عقدا
لازما

لا زيادة فيه على عدم نقد يدفع بالاجماع على التبعية في القبض فيخرج به عن الاصل ومع عدم الاجماع عليه فالحوالة حينئذ على الاصل
مع ان القبض شخص للكلي فهو كالثمن المعين فيرجع الى المشتري مع انفساخ العقد ولعل ذلك مدرك الاجماع
والاصل والله اعلم ثم انه لا فرق في عدم البطلان بين الفسخ بالعيب كما ذكره المصنف وغيره وبين الفسخ بغيره
من اسباب الخيار والاقالة بل والتلف قبل القبض بناء على انه فاسخ من حينه كما هو المشهور والمعول عليه بل والبيع لو قيل
قبل قبض المبيع او بعده بل ولا بين قبض المحتال من المحال عليه قبل الفسخ وعدمه لاتحاد المناط في جميع ذلك وح فيطالب
المحتال المحال عليه ويرجع المشتري على البايع بمثل الثمن مطلقا ولو قبل القبض من المحال عليه كما نص عليه بعضهم للاصل ولانها
بحكم الوفاء بالنسبة الى ذلك وللزوم الضرر عليه لو اختار المحتال تأخير القبض من المحال عليه لانه لم يرد ذلك كما هو واضح
ولكن في القواعد ان للمشتري الرجوع على البايع فاحتمل ان قبضه ولا يتعين المقبوض للمشتري وان لم يقبضه فله قبضه وهل
للمشتري الرجوع على البايع قبل قبضه اشكال من ان الحوالة كالقبض ومن ان الايجب البايع السلعة بعدها ومنع الشرع
للمقبوض ولم يحصل حقيقة وفي التذكرة الاقتصار على نسبة الوجهين الى الشافعية وان اصحهما عندهم الثاني لان
الواحد انما تكون بعد القبض وفي مفتاح الكرامة ان الصحيح عندهم فاسد عندنا لان البايع يقر ملك عيني ذمة المحال عليه
بعقد الحوالة فلا بد من ثبوت عوضه في ذمته مع الفسخ وعدم بطلان الحوالة كما هو المفروض هذا وفي القواعد بعض فان منعنا
الرجوع فهل للمشتري مطالبة البايع بتحصيل مال الحوالة اشكال من ان الاصل وانه ليس له الا ان تفرعه على قبض حقه الذي
قد سلطه عليه وان استحقاق المطالبة نفس المال او بقبضه من المال عليه موقوف على استحقاق التغريم وجوده
واستحقاق التغريم ووجوده موقوف على القبض كما هو المفروض فلو استحق المطالبة قبل القبض لزم الدور كما قيل وفيه
لانه لا يستحق المطالبة الا اذا قبض ولا يجب القبض الا اذا استحق المطالبة كما قرره ثاني المحققين وغيره كما قيل
من توقف مطالبته بحقه على ذلك لانه اذا بطل ملك المشتري للمبيع وعلى البايع فاما ان يستحق على العوض الذي ملكه
في مقابلته اولا والثاني باطل لاستحالة ان يملك العوض والمعوض فتعين الاول فللمشتري مطالبة البايع بما دفع
اما التحصيل ليغرم او الغرم في الحال لانه ان توقف استحقاق مطالبته على قبضه من المحال عليه والقبض غير واجب عليه
جاز له تأخيره دائما فلا يستحق المشتري على البايع المطالبة في الدائما فلا يستحق عليه شيئا فيؤدي الى ضياع حقه
وهو ظلم منفي بالاية والرواية وذلك حيث يعاند البايع بتأخير قبض حقه وان وجب القبض استحق المطالبة
وهو المطلوب وضعف الثاني ظاهر لانه يثبت المنع من قبل هذا الغرر الذي قد جاء باختيار المشتري ورضاه
بعقد الحوالة الموجب لذلك ولو سلم فلعل شهادته على الرجوع على البايع قبل قبضه اقرب من شهادته على استحقاق
المطالبة بان يقبضه كي يرجع عليه فتامل جيدا والله اعلم قال (ره) فان لم يكن البايع قبض المال فهو باق

في ذمة المحال عليه للمشتري واذا كان البايع قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع اقول هذا متجه
على تقدير بطلان الحوالة وانفساخها من حين فسخ البيع ووجهه ظاهر فانه من لوازم الفسخ كما لو كان الثمن نفس ما في ذمة
المحال عليه ومع قبضه فليس للبايع رده على المحال عليه لانه قد صار عينه مال المشتري لانه مقبوض باذنه فتعين رده اليه كما هو المفروض
فلو رده البايع على المحال عليه فللمشتري مطالبته به كما لو دفع تسليم باقي امواله غيره كما في التذكرة والقواعد والمسالك
وكثير من العبارات من غير حكاية خلاف فيه عدا ما عن المقدس وغيره من احتمال رجوعه الى المحال عليه مع انفساخ الحوالة
فعلى البايع رده اليه وعلى المشتري مطالبته به وعليه منع ظاهر كما اعترف به كثير ممن لا اوخر ولو تلف في يد البايع فعليه
بدله كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان يده يد ضمان كسائر الاموال التي تتلف عنده كالثمن المعيب ونحوه
كما هو واضح لوضوح انه ليس للبايع قبضه من المحال عليه بعد انفساخ الحوالة الا ان المشتري قد رضي بقبضه وفي القواعد انه
بل يقع من المشتري يحتمل ذلك لانه كان مأذونا في القبض بجهة فاذا بطلت بقي اصل الاذن والاقرب العدم لان الاذن
الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه ونحوه في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكثير من العبارات على ما حكي عنها وضعف الاحتمال
في غاية الوضوح كما نبه عليه في الوكالة والشركة فتأمل جيدا والله اعلم قال (ره) اما لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري
ثم فسخ المشتري بالعيب السابق او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين اقول كما هو في المبسوط
والتذكرة والقواعد والارشاد وشرحه والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وكثير من العبارات على ما حكي عنها بل ربما
كان في بعضها انه لا خلاف فيه بل عن الشيخ دعوى الاتفاق عليه بل عن شرح الارشاد الاجماع عليه صريحا وهو الحجة مضافا الى الاصل
والاطلاقات والعمومات الدالة على عدم البطلان هنا بل عدمه هنا اولى كما في التذكرة وغيرها للتعليل المزبور وحكي بطلانها
بانها من حيث البيع لا من حيث صحة الحوالة على مشغول الذمة ومن حيث الفسخ صارت حوالة على البرئ فلا تحتاج الى
بقاء شغل الذمة والامر سهل هذا ولا فرق في ذلك بين كون الفسخ قبل القبض او بعده لاتحاد المناط ولكن عن
احتمال الصحة واحتمال البطلان ان كان الفسخ قبل القبض لسقوط الثمن وضعفه ظاهر واضعف منه احتمال البطلان مطلقا
كليهما كثير من العبارات تمسكا بان استحقاق المحتال فرع على استحقاق المحيل وقد بطل الاصل فيبطل الفرع كما قيل لوضوح
منع الملازمة لذلك فتأمل جيدا والله اعلم قال (ره) ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين اقول قد صرح
بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في ... الاتفاق عليه لاصالة الفساد ولظهور عدم اشتغال ذمة المشتري
المحال عليه فلا تصح الحوالة عليه ولا يلزم من جواز الحوالة على البرئ صحة الحوالة هنا على المشتري لان المفروض ان
لها الا من حيث كونه مشغول الذمة بالثمن لا مطلقا والحوالة على البرئ ان صحت فانما هي مع رضاه بها اجماعا فلم يحصل شرطها هنا
ثم لو اتفق الاحتمال براءة ذمته وقبل الحوالة على كل حال فلا ريب في صحتها بناء على صحة الحوالة على البرئ كما يرد به
مع تعين وجهين صحيحين في الواقع فيصح ولم يثبت اشتراط العلم باحد الوجهين حين العقد بل العمومات والاطلاقات
قاضية بعدمه كما هو واضح كوضوح عدم صحة حوالة المشتري للبايع على ثالث اذا لم تشتغل ذمة المحيل للمحتال لشرطية ذلك
اجماعا

احالة المفروض انتفاؤه في الواقع فيتنبه الحوالة لانتفاء شرطها كما لا يخفى فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه لو قبض المحتال
المال من المحال عليه فهو مضمون عليه لقاعدة اليد وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فيرده على المحال عليه مع وجوده ويرد
مثله او قيمته مع تلفه ويرجع المحال عليه على المحتال ولا يرجع على المحيل للاصل ولكن قد يقال بان المال قد يتلف بيد المحيل لانه مقبوض من
باذنه والمحال عليه قد برئت منه ذمته فيجب على المحتال ان يرده على المحيل عينا او مثلا او قيمة ويحال بذلك فان كان
المحتال قد قبض رجع المشتري عليه وله الرجوع على البايع لو كان القابض هو المحتال لانه اوفاه للمحتال عليه في ذمته فيضمنه المؤدي
اليه وليس للمشتري الرجوع على المحال عليه بعد القبض لصدوره عن اذنه هو ونحوه في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد
ومفتاح الكرامة وغيرها على ما حكي عن بعضها وقد يدفع بان اذنه انما كان من جهة صحة الحوالة فيتنبه بانتفائها كما في نظائره وبان
اذن البايع للمحتال بان يقبض المال عن دينه ليست قبضا له قطعا ولا دليل على كونها عندئذ في الضمان مع اصالة عدمه وربما
قيل بانها اقوى من قبض البايع ولهذا يمنع من حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن فهو اصل بالضمان على نحو ما يأتي على البايع
وهذا نحو قولهم الوكالة لو تلفت في يد الوكيل ونحو ذلك مما يدل على عدم حكاية الخلاف فيه اصلا وبالاسلام فيه ارسال المسلمات
فان تم اجماع على ذلك والا فالمقام محل نظر والله اعلم بالحال قال (ره) القسم الثالث في الكفالة اقول الكفالة
مشروعة ولكنها مكروهة كراهة شديدة اتفاقا فتوى ونصا وروي انها قد اهلكت القرون الاولى وانها اولها ندامة وآخرها غرامة
وندامة كما في الصحيح وقال (ع) كيف لقرون كفالة ندامة غرامة وقد يراد بها خصوص الاولى اي خصوص الضمان او
والظاهر الاظهر ولا ينافيه كونها قسما منه او قسيما له عندهم اذ المعروف ان الكفالة هي التعهد بالنفس والعقد الدال على ذلك
فان استعمالها في غير ذلك اصطلاح الفقهاء كما يشهد له كثير من المقامات وكيف كان فهي من العقود اللازمة عندهم
كما مر فيما سبق في الحوالة وغيرها من اعتبار اللفظ المخصوص والايجاب والقبول لو تيسر بالصريح من العقود اللازمة
الملك بقي المتأخرين اقتصارا على المتيقن والظاهر انها لا يصح كما في غيرها من العقود وانه لا تجري فيها المعاطاة للاصل
ولعل فائدتها للمتعهد خلافا لبعضهم وانه يصح اشتراط الخيار فيها كما نص عليه كثير منهم لعمومات الشروط كما قيل ولكن المعروف
المنع منه للاصل ولمنافاته للتعهد الا ان كان من قبل الكفيل لعدم الفائدة فيه اذ لو كان من قبل المكفول له اذ له الرجوع
عن الكفالة بدون اشتراطه لان الحق له على حد الرهن من قبل الراهن وفيه من قبل المرتهن ومن هنا قد يتوسع في الالفاظ
عقدها كما توسعوا فيه في الفاظ عقد الرهن في التذكرة وغيرها انه لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب
والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره الخ وفي مفتاح الكرامة ويجوز لك ان تقول تكفلت لك
احضاره او التزمت باحضاره ولعله لذا لم يتعرض الاكثر للصيغة الخاصة فيها واحالوا الامر فيها على ما قدموه في البحث
عن صيغة البيع ونحوه وليس بأولى من احتمال ايكالهم الى ما ذكروه من صيغة الرهن ونحوه الا ان الاقتصار
على المتيقن في امثال ذلك هو الاحوط ... الاول كما ان العمومات والاطلاقات تبنى على صحة الكل بما في امثال ذلك

تنقيح الثاني ولعل الاول اظهر لانه لم يكن جاريا على الثاني وان بنى ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قوله طلب المشهور تعريف
الكفالة على التعهد بالنفس بل من معقد الاسلام ان الكفالة في مذهبنا انما تصح بشرط ان تكون للمكفول له على
المكفول حق شرعي اعم من ان يكون دينا او عينا ويكفل كل من يجب احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته وفي مفتاح
الكرامة وغيره في الاخير وهو ليس يصح الكفالة بمجرد الدعوى قبل ثبوت الاول وهو كالصريح في تحقق ما على فعل الادمي
الذي تجب عليه الدعوى والحضور عند الحاكم فلا يصح في غير ذلك مطلقا كما هو ظاهر جماعة كالمبسوط والتذكرة وغيرهما
ولكن من التحرير ان الكفالة هي التعهد بالنفس على الباء وتعلل عند العلامة اشارة الى صحة كفالة بدن الصبي والمجنون
والدابة الجانية تتعين على صاحبها لاقامة الشهادة على صورتها بل وكفالة الكتاب ونحوه لاقامة الشهادة عليها ايضا بل
وكفالة الاعيان المضمونة ونحو ذلك كما قيل وقد يفهم ذلك من اطلاق القواعد من انه يصح الكفالة على كل
من يجب عليه الحضور في مجلس الحكم من زوجة تدعي الزوجية زوجها او كفيل يدعى عليه الكفالة او صبي ونحو ذلك
قد يجب احضارها للشهادة عليها بالاتلاف وبدن المحبوس لان الحاكم بادر في حبسه ليعيده الى الحبس او عبد ابق
او من عليه حق لادمي من مال او عقوبة قصاص ولا تصح الكفالة على حد الله تعالى والاقرب صحة كفالة المكاتب
ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام دون الامين المغصوب والمستام ليرد ماله على ما لكه لفارزه ردى في المضمان
وان تلفت ففي الزامه بالقيمة وجهان اقربهما العدم لكونها المكفول دون الوديعة والامانة فلا تصح كفالة من ادعى
عليه وان لم تقم البينة بالدين وان تجد الاستحقاق الحضور عليه والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره
لاداء الشهادة على صورته انتهى ونحوه عن التذكرة ولكن قد يريد ارادة ذلك تحديد الكفالة بانها عقد شرع للتعهد
بالنفس فلا يشمل التعهد بغيره ولعل التعهد بالعين المضمونة ونحوها من قسم الضمان لا من قسم الكفالة وانما ذكرها
استطرادا واحتمال ارادة الكفالة من ضمانها كما زعمه بعضهم بعيد جدا والعرف والحمد فعلا مما لا يشك في صحة
الكفالة لغير النفس وعدمها ولعل الاقرب العدم لان الصحة على وفق الاصل في صدقها على ما عدا ذلك فلا يندرج في
اطلاقاتها فلا تشملها عموم العقود بناء على ارادة العقود المعهودة المتعارفة منها كما قيل ولكن قد عرفت الاشكال في ذلك
ولو سلم فقد عرفت عدم العموم في العقود على وجه يعم ما نحن فيه فلا يبعد الاخذ بعموم ادلة الكفالة او ارادة العقود الصحيحة كما هو الاوجه
لم يتجه التمسك بها بما ياتي نظار شعفتامل جيدا والله اعلم تنبيه الاظهر لا كفالة في حد الله تعالى كما صرح جماعة وعلل بان الحد
وعقابه عليها الاجمل والظاهر قوله تعالى ولاخبار زرارة وزرارة ورواية العبيد حفص انه قال ابو عبد الله عليه السلام عن الحج
فقال ما ابطاء بك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر بي فقال ما لك و
الكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوا
منها

منها خوفا شديدا فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله تعالى عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني
واجتراتم علي بل قد يقال بعدم جواز مطلق الكفالة والضمان مع مظنة الغرر والحبس والضرب ونحو ذلك
بسبب لزوم الغرر ونحوه وللنهي عنه في صحيح اسمعيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم
فاصبروا لها وقال ايضا اياكم والتعرض للحقوق واصبروا على النوائب وعن احدهما عليهما السلام انه قال لا توجب على نفسك
الحقوق واصبر على النوائب وقال اسمعيل قال رجل صالح عليه السلام لا تتعرضوا للحقوق واصبروا على النوائب
وفي الصحيح انه قال لابي العباس ما منعك عن الحج فقال كفالة تكفلت بها فقال عليه السلام ما لك وللكفالات اما علمت
ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى الى غير ذلك من النصوص التي يسعى حملها على الكراهة او على انه كما وقع
لكثير منهم ولعل الاظهر حملها على مطلق المرجوحية فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له
دون المكفول اقول لا خلاف في اعتبار رضاهما في صحتها بل عن الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة
مضافا الى اصالة انتفاء بدونه والى توقف حقيقة العقد على ذلك لغة وعرفا وشرعا والى ان الزام الكفيل بالحق لا يصح من
دون رضاه والى ان المكفول له صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه ولانه كالمرتهن في الارتهان فيعتبر
رضا المرتهن فكذا يعتبر رضاه والى معلومية عدم الالتزام بحق لاحد دون رضا الطرفين كما قيل والى غير ذلك من
كضعف التعليل لان الحق والاجل والاعلم ولانا عدم اعتبار رضى المكفول فهو المشهور كما عن بعضهم بل في التذكرة
نسبته الى علمائنا وعن الخلاف نسبته الى بعض علمائنا بعد نسبة الخلاف الى جماعة معينة وذلك ظاهر في دعوى الاجماع
كما زعمه بعضهم ولعله هو الحجة لهم مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاقات والى ان الكفالة وثيقة على الحق فصح بغير رضا
من عليه الحق كالضمان عنه والى ان غايتها انها احضار المكفول حيث يطلبه من له الحق عليه وهو لا يتوقف على رضا
الحضور عليه مع طلب المكفول له نفسه او بوكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره باحضاره ولا يفتقر الى اذنه
الموكل عليه في التوكيل كما قيل ولكن في الجميع نظر لوضوح عدم حجية مثل هذا الاجماع بعد حكاية الخلاف عن الشيخ في المبسوط
والخلاف وابن البراج وحمزة وادريس وبعد ميل التحرير وغيره الى موافقتهم والشك في تناول الاطلاقات الكفالة
للعقد الفاقد رضى المكفول فلا يندرج فيها فلا يجب الوفاء به لعدم اندراجه في العقود التي يجب الوفاء بها لانها
للعهد كما سبق في نظائره مع ما فيها من تعذر رفعه مع ظهور ضعف الاخيرة وقد يستدل للشيخ باصالة الفساد وعدم
ترتب الاثر لاحتمال شرطية رضاه في صحتها وعدم الاندفاع بالعمومات والاطلاقات بناء على انها اسم للصحيح كما هو الوجه وقيل

ايضا من ان المكفول اذا لم ياذن للكفيل بالكفالة له لم يلزمه الحضور معه فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة
بغير المقدور عليه بخلاف الضامن عنه لانه يمكنه الدفع عنه من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور مع المكفول له كما هو
واضح الا ان المانع له مستظهر كما اعترف به الفاضل وكثير منهم بل في المسالك الاجماع على وجوب الحضور معه متى طلبه صاحب
الحق وان لم يكن مكفولا وثمرة الكفالة راجعة الى الزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه المستحق صح
وكيلا عنه وان لم يطلبه لم يجب الحضور معه والذي قد تكفله بغير رضاه وزيادة تحقق الكفالة على الوكالة بلزوم الاولى
على الكفيل دون الثانية بناء على كونها عقدا جائزا فيه بالفرق بينهما بالنسبة الى وجوب الحضور معهما كما هو واضح وقد يعتبر
رضاه بما فيه من الغرر وغيره لو قلنا بوجوب الحضور مع الكفيل مطلقا او مع طلب المكفول له كما عن المختلف وربما يتوهم ورد
جميع المقصود ونحوه وعن ابن المتوج الجزم به لان الكفالة قطعا لدفع الكفالة تقتضي تسليطه على ذلك لارادة الزامه
عهدته وان لم يحضر حتى كان ثبت للكفيل وظهور ادلة الكفالة في ذلك كما قيل الا ان للمانع ان يمنع ذلك بل يمنع ارادة
المكفول للسفر البعيد فليس للكفيل منعه كما ليس للمكفول له ذلك فانهم لا يجوزون طلب كفيل من يريد السفر
البعيد الى ان ينتهي ولا ولو حصل بعد ذلك ضرر قليل جدا كما اعترف به بعضهم وعن الشيخ اذا لم يجب للكفيل منعه من السفر
البعيد فلم يجب عليه الحضور معه اذا لم يطلبه المكفول له لم يلزم منه الغرر العظيم على الكفيل فانهم يجوزون هذا الغرر ويبعد
القول بالتسليط عليه بل ونقض القول بانتفاء الرضا كما هو واضح بعضهم انه لا باس بهذا الغرر فانه يطلق قطعا وفي نفسه
فيه مع انه قد يمنع لزوم الغرر عليه بناء على انه لا يجب عليه اداء المال المضمون به على المكفول اذا لم يحضره وانما فائدة الكفالة
مجرد لزوم احضاره مع امكانه بل ويعتبر ولا يصح فان امتنع منه مع امكانه كذلك الزم باحضاره خاصة ولو يحبس ونحوه
وان تعذر او تعسر احضاره فلا شيء عليه للاصل وغيره وقد يحكى في ذلك تتمة انشاء الله تعالى والله اعلم
تنبيه قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره بل ربما نسب الى جماعة انه يكفي رضا المكفول له ولو سابقا على العقد بل وان تاخر
عنه على نحو رضا المالك عليه الاصل والعمومات والاطلاقات مع ظهور اجماعهم على ذلك ومع عدم معهودية تركب العقد من ازيد من
ايجاب وقبول في الشريعة ومع عدم كونه من اركان العقد واجزائه وان كان شرطا في صحته كما قيل ولكن قد قيل بانه الاشبه في
دخوله تركب عقد الكفالة من ايجاب الكفيل وقبول المكفول والمكفول له لا اقل من الشك في تناول اطلاق الكفالة لمثله
فلا يندرج في العقود التي يجب الوفاء بها مع اصالة الفساد وعدم ترتب الاثر ومع الحكم بالفرق بين الكفالة والحوالة بتعارف
الحوالة بعقد الثلاثة بدون رضا منع وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليها عرفا وبعدم تعارف كفالة الثلاث او
المكره على الكفالة او تدخل الكفالة في اطلاق ادلتها كما قيل الان فلذلك تحمس وتعسف بين بلا داع اليه اصلا
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويصح حالة ومؤجلة على الاظهر اقول اما صحتها مؤجلة فلا خلاف فيها ولا اشكال بل الاجماع
بقسميه عليها

بقسميه عليها وانما الخلاف والاشكال في صحة الكفالة الحالة والمشهور بين المتاخرين او مطلقا صحتها بل كما اعترف
كثير منهم وقد نسب القول بها الى الشيخ في المبسوط والقاضي في احد قوليه وغيرهما بل في الرياض انه حكي اليقين وذلك
بمنزلة الاجماع كما قيل ولعله هو الحجة لهم مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاقات كما قيل ولكن عن المقنعة والنهاية والوسيلة
والمراسم وغيرها انها لا تصح وقد نسب في المختلف الى الشيخ والقاضي في احد قوليه وفي كشف الرموز انه اشبه وان حمزة صاحب
الواسطة وغيره مقتصرين فيه واليه قد يرجع تردد النافع والتبصرة والمفاتيح وغيرها كما قيل ولعله لاصالة الفساد مع احتمال شرطية
الاجل فيها مع عدم اندفاعه بالعمومات والاطلاقات بناء على انها اسم للصحيح فضلا عن اندفاعه باصالة الجواز كما في التنقيح
وغيره او باصالة عدم الاشتراط المحكية عن الرياض وغيره ولان الكفالة لابد لها من فائدة فلو ثبت حالة لما تحققت الفائدة
اذ المكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول بعد عقد الكفالة بلا مهلة معتد بها فيكون عبثا فلا يشرع ما حكم كما
في كشف الرموز وغيره وضعفه ظاهر كالاول بناء على انها اسم للاعم ... فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ومع الاطلاق تكون حالة
اقول لا اشكال في ذلك بناء على صحة الكفالة الحالة لو عن جمع الارشاد كما انه لا نزاع فيه وعن الرياض حكي اليقين لان الاطلاق
منزل عليها لغة وعرفا ولا يلتفت الى احتمال البطلان لتردد الاطلاق بينها وبين المؤجلة مع ترك ذكر الاجل فيها لوضوح
توجه المنع الى ذلك كوضوح البطلان بناء على بطلان الحالة لفقد شرط التاجيل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه المتبادر
من المؤجلة ان لا يستحق المكفول له المطالبة باحضاره الا بعد انقضائه فلو قال كفلته في شهر كذا ففي التعهد به والالزام
باحضاره في ضمن ذلك الشهر خاصة فليست من المؤجلة قطعا كما اعترف به الفاضل في محكي التذكرة وغيره وفي صحتها
وجهان وعن التحرير الجزم بها وبما سماها الموقتة ولعله لاطلاق الادلة كما قيل وهو حسن بناء على صحة الكفالة الحالة اذ لا تنقص
هذه عنها ان لم تكن اولى منها بالجواز كما قيل واما بناء على عدم صحتها ففيه تامل لاصالة الفساد على نحو ما سبق في الحالة
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا شرط الاجل فلابد ان يكون معلوما اقول لا خلاف في ذلك بل حكي
الاجماع عليه الفاضل وكثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد مع جهالة الاجل والى النهي النبي صلى الله عليه وآله عن
الغرر مطلقا ولو شك فقد وهم الحاج كما قيل والى مخالفة بعض العامة اذ قال بصحة العقد مع جهالة الاجل تمسكا بالعمومات
والاطلاقات وبانه عقد تبرع من غير عوض فيتسامح فيه كالعارية ونحوها وضعف الثاني ظاهر كالاول ولو بعد اجماعنا على
بطلان العقد مع جهالته كما في ظاهر التذكرة وكثير من العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وللمكفول له مطالبة الكفيل
بالمكفول عاجلا ان كانت مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع عليه
عليه لان ذلك فائدة الكفالة وللنصوص الكثيرة الدالة على ذلك صريحا او فحوى وليس له مطالبته به قبل حلول الاجل
الاجل اذ لا حق له عليه بعد رضاه بالتاجيل كما هو واضح كوضوح انه لا عدم مطالبة الكفيل باحضار المكفول
مطلقا للاصل ولان ذلك حقه فله الاعراض عنه ومع فيطالب المكفول له المكفول بما له عليه مطلقا ولو قبل حلول الاجل

كما لو لم يكن هناك كفالة اصلا لعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم [illegible] وعائدة الاجل راجعة
الى الكفيل لا الى المكفول مع مطالبة صاحب الحق له بجهة ابتداء وبدون مراجعة الكفيل في احضاره وكان عدم تعرضهم
لذلك في المقام انما هو من جهة معلوميته عندهم ومن جهة ان بحثهم هنا انما هو عن احكام الكفالة لا عن احكام الحق
بالدين او بالعين او بالدعاوى او نحو ذلك مما هو معلوم في محله فلاحظ وتامل والله العالم الى ان قال فان سلمه تسليما
تاما فقد برئ وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه اجمل لا خلاف في ذلك في الجملة بل الظاهر
الاتفاق عليه وهو الحجة مضافا الى الادلة او ما عليه مع التسليم التام فبرئت ذمته منه كما في سائر الحقوق والديون
والتكاليف والى النصوص كموثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل
فحبسه وقال له اطلب صاحبك ونحوه خبر عمار بن مروان عنه عليه السلام وخبر [illegible] عنه عليه السلام
عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتي برجل كفل رجل بنفسه فاخذ بالمكفول فقال له احبسوه حتى ياتي بصاحبه وخبر الاصبغ قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك [illegible] انه لا كفالة في حد
وعن الفقه الرضوي [illegible] اذا كفل الرجل بالرجل حبس الا ان ياتي بصاحبه ولكن ظاهرها عدم الاكتفاء
باداء ما عليه مكان تحصيل المكفول له فيقبله لو بذله الكفيل مطلقا ولو كان من المثليات كما هو صريح التذكرة وجامع
والمسالك ناسبة له الى جماعة وجامع المقاصد والمفاتيح والرياض وغيرها على ما في بعضها والتحرير المقدس وغيره
لذلك وللاصل ولعدم انحصار الغرض فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء من الغريم الا غيره كما قيل
فله الزامه باحضاره خصوصا فيما لا بدل له كحق الدعوى او تعذر البدل الاضطراري كالدية عن القتل ومهر المثل [illegible]
كما قيل وفيه ما فيه فتدبر نعم الا انه قد تنزل النصوص على صورة عدم بذل الكفيل ما على المكفول كما هو الغالب وليس
في شيء منها دلالة على انه قد بذل ذلك ولم يقبل منه وانما اقتضاها عدم التعرض لذلك كما لا يخفى على الفطن بادنى
ملاحظة واما الاصل فقد يخرج عنه بمقتضى الكفالة له على ذلك عرفا وعادة لانه من الشرائط الضمنية المقصودة
فيجب عليها الوفاء بها لعموم العقود والشروط لذلك ونحوه وظاهر النصوص الدالة على ان الكفالة خسارة وغرامة
وبعموم ما دل على الطلاق لعموم [illegible] محمد [illegible] مثل الحق في الوفاء الذي [illegible]
المستحق مطلقا ولو كان من غير الكفيل كما قيل وفي فعله التبرع بذلك فيسقط عنه حق الكفالة كما لو ادى المكفول الحق
الذي عليه او اسقطه عنه المكفول له ولا يلتفت الى احتمال اعتبار تخصيص المديون لذلك لا لقضائه للحق
للاجماع ظاهرا ولانه لو [illegible] عدم احتسابه وفاء [illegible] من الضامن للمديون بذلك [illegible] عدم [illegible] الحكم
في صورة

في صورة الراضي من المديون والدائن بذلك هناك لعدم الاذن عليه بالخصوص وصدق وفاء الحق ووجوب قبول
ذلك من باذله مطلقا مشترك بين صورة الرضا منهما بذلك وبين صورة الرضا منهما بذلك وبين صورة دفع الاجنبي
او الكفيل الى الدائن كما هو واضح واما التبرع ببذل الحق فلا يجب عليه قبوله لعدم صدق الوفاء وعليه لا يحصل
الغرض بالتخليص في السعي ونحوه فيتجه جبر الحاكم للمكفول له على قبوله دفعا للضرر كما قيل واما تعلق الغرض بالاداء من
المكفول فلا دليل على لزوم مراعاته خصوصا مع كونه عن محض اللجاج والعناد كما قيل ولعله لذا قيل بوجوب القبول على المكفول له
وبان الكفيل مخير بين الاحضار واداء الحق الذي على المكفول كما هو صريح النهاية والسرائر والغنية والنافع والتحرير والقواعد
والارشاد واللمعة والروضة وغيرها على ما في بعضها وهو جيد جدا ان ثبت كونه من الشرائط الضمنية او ثبت وجوب قبول
اداء الحق من غير من هو عليه لوضوح توسط المنع الى غير ذلك ولكن في ثبوتهما على الاطلاق تامل ودعوى الاجماع عليه كما تقدم
دعويها فالانصاف انه لا يخرج عن الاصل كما لا يخفى نعم تاخر اللهم الا ان يتم الاجماع على التخيير المذكور كما قد يستظهر من الغنية
ولكنه محل منع او نظر فتدبر ولو تعذر احضاره فللمكفول له الزام الكفيل باداء المال ونحوه كما نص عليه كثير منهم بل الظاهر انه [illegible]
عليه لظاهر النصوص الى ان الكفالة خسارة والغرامة والندامة ونحوها فلاحظ وتدبر تنبيهات الاول المتبادر من التسليم التام ان يكون
على وجه تمكن المكفول له من استيفاء حقه من المكفول عادة جامعا للشرائط المقررة وما شرط في عقد الكفالة من كونه في وقت معين
او في مكان معين او لا نصراف اطلاق العقد اليه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ومن هنا لو سلمه
في غير المكان المعين او الوقت المعين ونحوه كونه بيد من يمنع المكفول له من استيفاء حقه منه كظالم او متغلب او نحوهما او في كونه
غاصبه او في موضع لا تمكن المكفول له من وضع يده على المكفول لقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك والله اعلم
الثاني ظاهرهم كما اعترف به بعضهم وجوب قبوله مع اتمامه التسليم كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف له الا انه الحق
كاداء نفس الدين ولكن في الجواهر انه يلزمه القبول لعل الاشكال فيه ولعله للاصل مع عدم القطع بانه كالدين ومع عدم الاجماع
المعتبر على ذلك الا انه قد يدفع بنفي الضرر ونحوه وما استدل به على وجوب قبول الدين مع تسليمه الى الحق حقيقة ظاهر الا [illegible]
فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو لم يتسلمه المكفول له منه الكفيل وامكن تسليمه الى الحاكم في المقام ونحوه انه يسلمه ويبرأ
من عهدته ايضا ولو لم يمكن الحاكم اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من تسلمه منه والاحوط الاكتفاء بالاشهاد
وان قدر على الحاكم الا مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى غيره من حاكم او غيره بل به امتنع من اعتبار الاشهاد في
تحقق البراءة من حق الكفالة واقعا للاصل وغيره على الاداء الدين وتسليم العين المغصوبة ونحوهما والعلم بالحكم [illegible] ذكروا
الاشهاد للاحل اثبات التسليم على المكفول له مع انكاره له لا للتوقف البراءة عليه والا فهو محل للاحظة تامل والله اعلم
الرابع لو تشع الكفيل من احضاره مع امكانه له فالظاهر جواز عقوبته بغير الحبس ايضا كما في المسالك وغيرها للحو دليل الحبس

او لانه مثال لمطلق العقوبة ولقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه في وجه ولنحوه وطرق [illegible] ولانه ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك خلافا لبعض المحدثين للاصل فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس قد ذكر
كثير منهم بان الكفيل اذا ادى المال الى المكفول له فله ان يرجع به على المكفول مع اذنه له بالدفع عنه مطلقا وان كانت الكفالة
بغير اذنه او امكنه او مع اذنه بالكفالة مع تعذر احضاره مطلقا وان ادى بغير اذنه او لا ينتقض العلم بوضع غير الكفيل
باذن المديون كما هو واضح لوضوح الفرق بينها وبعدم الضمان بغير اذنه مع كون الاداء باذنه واما الثاني فلان ذلك من
لوازم الكفالة والاذن فيها اذن في لوازمها كما قيل ولنفي الغرر والضرار من حيث لزوم التخليص بالحبس ونحوه
مع كونه المكفول بسببه بالاذن بالكفالة كما قيل ولعدم صدق المتبرع عليه بل الشرع اصالة اجراها المسلم [illegible]
للرجوع عليه كما قيل ولكن في الجميع نظر خصوصا بملاحظة كون الكفالة خسارة وغرامة وندامة اذ لو كان له الرجوع فلا
خسارة عليه كما هو واضح اللهم الا ان يتم اجماع على الرجوع عليه او يدعى ان ذلك معنى الكفالة لغة وعرفا ومعنى ما قيل
فلاحظ وتامل والله اعلم واما مع امكان احضاره للمكفول له فليس له الرجوع عليه مع عدم الاذن في الاداء مطلقا وان كفل
باذنه لكونه متبرعا بالوفاء لعدم اقتضاء الكفالة الاذن في الاداء مطلقا او في هذه الحال خاصة كما هو واضح فتامل جيدا
واما مع عدم اذنه بالكفالة وعدم اذنه بالاداء عنه مع تعذر احضاره ففي المسالك ان في رجوعه عليه اجمالا نظرا والظاهر
انه يرجع به ايضا ولعله لنفي الغرر ونحوه مما تقدم فتدبر ولكن قد يقال بانه ليس له الرجوع عليه لانه هو الذي قد ادخل على نفسه
ذلك ما يجب على المكفول تداركه وهو الذي قد استطاع غرمه ماله فلا يدفع اليه عوضه ونحو فلا يخرج عن الاصل فلاحظ وتامل
قال ره ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا الا ان احضره وجب
عليه ما شرط من المال اقول الظاهر ان المراد من الثاني الذي هو كالقواعد والارشاد وجامع المقاصد وغيرها انما هو
لزوم المال عليه ان لم يحضره كما هو صريح النهاية والسرائر والجامع والنافع والتذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والمهذب
البارع وكشف الرموز والتنقيح وغيرها من العبارة على ما في بعضها وقد حكى عن ابن حمزة والراوندي وغيرهما بل في التذكرة
نسبة الاول الى علمائنا مع النص على الثاني بل وان حكي خلاف فيه ببينا بل عن كشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع
نسبته ونسبة الاول الى الاصحاب بل عن المهذب ان المسألة اجماعية وعن جامع المقاصد انها مروية من طرق الاصحاب
وقد اطبقوا على العمل به وعنه ايضا وعن الحواشي على الارشاد وغيره وغاية المرام ان الفارق بين الامرين هو النص والاجماع
كما هو ظاهر كشف الرموز وغيره وقد يفهم الاجماع على ذلك من الغنية كما قيل وهو الحجة مضافا الى خبر ابي العباس قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال عليه السلام عليه نفسه ولا شيء عليه
من الدراهم فقلت له عليه السلام فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه فقال عليه السلام يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه كذا في الكافي
وعن نسخة من التهذيب وفي نسخ اخرى منه قلت له عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم
الحديث

الحديث وظاهر الوافي والحدائق ان نسخ التهذيب كلها كذلك كما ان ظاهر الوسائل انهما كلاهما على وفق الكافي والاول
بل الموافق لما عندنا من نسخة الا ان روايته عن الكليني يؤيد انه من قلم الشيخ او غيره في ذلك كما اعترف به كثير منهم فقد رجع ذلك
وجه الاختلاف المروي في الفقيه والتهذيب والمستطرفات عنه عليه السلام في رجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا
درهما قال عليه السلام ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له
ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله المعتبرين برواية المشايخ الثلاثة لها ونحوه سندها كما قيل لجهالة في سند الاول
ابان وفي سند الثاني البزنطي وهو من اصحاب الاجماع على قبول رواياتهم وما صح عنهم كما هو مقرر في محله وبعمل الاجلاء وغيرهما
الى غير ذلك مما يقتضي الاعتماد عليها فلا ينبغي التوقف فيها من جهة السند كما وقع للشهيد الثاني في التمهيد وغيره خصوصا مع كونها من [illegible]
على تقدير عدم الصحة كما هو واضح لوضوح انه لا مانع من التعبد والعمل بهما وان خالفا قواعد الوسيلة واخبار الوفاق
كما اعترف به كثير منهم خصوصا بعد تلقي الاصحاب لهما بالقبول وبعد فهمهم التعبد منهما ايضا وحكايتهم الاجماعات عليه
ومع قرب احتمال كون رواية الشيخ عن الكليني عن غير الكافي او عنه مع كون نسخة المعتبرة عنده المقروءة على مشايخه اوالمجاز له
روايتها منهم كما هو المعهود من طريقة القدماء والمحدثين على وفق رواية التهذيب فيكون ما عندنا من نسخ الكليني من سهو قلم
الناسخ كما يشهد له سياق السؤال فانه كالنص في كون القائل بذلك هو الكفيل وذلك لا يتم الا على رواية التهذيب
او على كون علي بمعنى اللام ولا باس به بقرينة الرواية الاخرى مع اتحاد الراوي والمروي عنه فتكون نسخة الكافي صحيحة
ايضا واستعمال على بمعنى اللام غير ممنوع منه كما هو واضح لوضوح جواز الغلط على الراوي مع فرض عدم جوازه لغة وعرفا ولكن
مع ذلك كله فقد استبعد كثير منهم تاخر الفرق بين العبارتين لانه تقدم الجزاء على الشرط او تاخره عنه غير مؤثر في اختلاف
المعنى الذي تختلف به الاحكام واختلافهما في المعنى غير معقول قال صاحب الوافي ان الفرق بينهما غير بين ولا مبين
وما تكلفه كثير منهم لبيانه مما لا يسمن ولا يغني من جوع كما لا يخفى على من لاحظ المسالك وغيرها ونحوها بابطال ان مناط الفرق ليس
تقديم الشرط على الجزاء وتاخره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه مرة والزام المكفول له
بذلك من دون قبوله مرة اخرى كما هو ظاهر الخبر الاول على رواية الكليني واما على رواية التهذيب فالظاهر انه من غلط
الناسخ واما الخبر الثاني فان امكن حمله على رواية الكليني ايضا بان يحمل قوله فان لم يات الخ من كلام الرجل لا من كلام
للكفيل كما قيل فنعم المطلوب والا فليحمل على عدم الاوراد وسوء تعبير وفي الحدائق انه جيد جدا الا ان الظاهر انه من قلم الشيخ ره
كما وقع له في مقامات كثيرة وفيه ان فتح هذا الباب يفضي الى ابطال مستلزم للوهم اجمع اذ ما من خبر الا ويجري فيه احتمال
الوهم والغفلة كما هو واضح لوضوح ضعف ما قيل ايضا من انه لولا الاجماع المزبور لامكن حمل الخبرين على ارادة بيان انه
ينعقد الكفالة بين الاقتصار على نفس المتعهد بتسليمه او اشتراط الاداء والمال فيبرأ بعدم احضار المكفول في الاول لا يكلف الا بالنفس

دائماً وفي الثاني يلزم المال ان لم يحضره نعم في قوله الا ان يبدأ اظهار اشتراط الدراهم من بدوّ الامر اي ظهر او
من بادر بالعداوة اي جاهر فيكون المعنى ان الكفيل انما يكلف بالنفس ابداً الا ان يظهر باشتراط الدراهم ان لم يأت به
ثم يكلف بها ان لم يحضره لعموم ادلة العقود والشروط لذلك ولاشتراط اداء مال لا خرج تكفل على المكفول ولغرض لا مع باشتراط
ان يجعله الى التي بعث من تعليق العقد عليها كما هو واضح والمعروف في كتابه يبدأ بها بالتفعل الاولية والتقدم انما هو
النسخ مع انه يمكن حملها ايضاً ارادة هذا المعنى لا التقدم والتأخر وقوله في الخبر الثاني فان لم يأت به اي على جهة الاشتراط
من ان ثم على جابه بذلك لا انه من قول الكفيل واما الاول فالكافي وبعض نسخ التهذيب ينطبق على ذلك على نحو
ما سبق في الوافي مع ما فيه ايضاً فلاحظ وتأمل والله اعلم وقد حمل النص ونحوه على ارادة الكفالة من الشق الاول فلا يلزم الا احضاره
وعلى ارادة الضمان من الشق الثاني فيلزمه المال الملتزم وان احضره كما فهمه كثير منهم من المتن ونحوه بل هو ثاني المحققين بل التصريح به
الا ان ذلك طرح للنص المعتبر ولعل تقييد المتن بما اذا لم يحضره كما هو صريح الاثر وغيره اولى وان كان كلام النفي ونحوه
كون ذلك شرطاً في عقد الكفالة على احد الوجهين وعليه في الثاني من انه ضامن للمال ان لم يحضره انما اراد بعد الزام
بالمال على تقدير عدم احضاره وليس ذلك هو الضمان المصطلح في شيء اذ لا يشرع التعليق فيه كما في سائر العقود كما هو
واضح كوضوح ان ما التزم به اعم من كونه مساوياً للحق الذي على المكفول او ناقصاً عنه او زائداً عليه واعم من كونه مماثلاً له في
الجنس او مخالفاً له فيه بل ومن كونه الحق مالاً او قتلاً او زوجية او نحو ذلك كما لا يجري في الضمان المصطلح كما قال والاول بل في
ثاني المحققين انه قال بعد ذكر هذا الاحتمال وكيف كان فالمذهب هو الاصح فلاحظ وتأمل والله اعلم وقد يفرق بين العبارتين
كما عن الحلي بان الاولى قد ابتدأ فيها بضمان النفس قبل المال والثانية بالعكس وقد ردّه المشهور منهم بانه فرق بنفس
الدعوى ولا فائدة فيه ولكن قد يقال بان غرضه انما هو بيان عنوان المسئلتين اللتين لا فارق بينهما الا النص والاجماع
بل ربما جزم بعضهم بذلك فلاحظ وتأمل والله اعلم وقد يفرق بينهما بان ما في الاولى كما قد عقبها بذكر لازمها الشرعي لان الكلام
في ان الكفيل يلزمه عند الاجل اما احضار المكفول او اداء المال الذي فاذا لم يحضره لزمه المال شرعاً وفي الثانية فان
معلق على شرط متأخر فاذا قلنا بعدم انتقال المال الى ذمته بعد حصول شرطه وان قلنا ببطلانه لم ينتقل المال الى ذمته فعلاً
والى الشرط المنافاة للضمان فلا يسع كما قال لم يجئ ما به كلهم من نحو خمر فانه يلزمه المال اذا اولاه كلامه ولا يسقط باحضاره
فكذا انها وفي التنقيح انه فرق حسن لم يذكره احد من الاصحاب وفيه نظر من وجوه يظهر بعضها لذوي الالباب والله هو العالم بالصواب
وقد يحمل النص كما عن الفخر عن والده على انه قد التزم في الشق الاول بالحق عليه كما هو معلوم وهو دينار فقال الامام
فعليه شيء ودنانير مثلاً فهنا لا يلزمه المال اجماعاً لانه قد التزم بما ليس عليه واما الشق الثاني فيحمل على ما اذا التزم بما
عليه وهو الدينار وضعفه ظاهر بل هو تحكم صرف ومخالف للنص والفتوى والاجماعات اذ مقتضى القواعد والخطابات عدم

المال

في الشقين وانه لا فرق بينهما الا بتقديم الجزاء على الشرط او تأخيره عنه في الشرطية الواقعة فيها انما قد المثال لكن
الذي منه قد نشأ الاشكال فيما بينهم فلاحظ وتأمل والله اعلم وقال ثاني الشهيدين وغيره بصحة هذه الكفالة مع صحة
الشرطية الواقعة فيها وبالتزام بالمال على التقديرين عملاً بعموم العقود والشروط مع طرح الخبرين لعدم صحتهما او انهما
من شواذ الاخبار او لامكان تأويلهما بذلك ايضاً ان لم يكونا ظاهرين فيه بناء على العمل بعموم الشرط فهو ضامن للمال ان
ان لم يأت به وح فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد الحكم فيهما ويكون الاستثناء منقطعاً اذ لا اخراج فيه اصلاً مع الاجماع
على الفرق بين تقديم الجزاء وتأخيره لان المتعرضين لذلك جماعة يسيرة والباقون لا يعرف حكمهم فيرجع فيه كما لو سكتوا
الفاضلين والشهيد وغيرهم بل للفاضل فيها اقوال اربعة الى ما ذكره ما هو واضح الضعف حينئذ بعد تسليم حجيته خارجاً
الا المشهور وبعد معلومية الشهرة فيه انه لم يكن عليه اجماع كما هو فيه قد يعارض الاجماع مع ضعف الظن بصوابه ومع احتمال
ارادة اتفاق المتعرضين لذلك الذين يجوز عليهم الوهم في فهم الخبرين في صار منشأ للحكم المذكور المستبعد بنائه على تعبد
المحض كما قيل بل في الغنية مبني على قول الامامية بهذه وقت كذا فجيء ما يثبت عليه لزمه ذلك ان لم يحضره صحيحاً كان ادعينا
بالجميع الطائفة وبانه قد تكفل بما في ذمته فيلزمه اداؤه الا ان التتبع لكلامهم شاهد للعلامة قبل بوقوع الخلل والغلط
في الغنية فلاحظ وتأمل والله اعلم وقال المقدس ان كل التعليق مبطل للكفالة والضمان فالمسئلتان باطلتان لذلك الا
ان تكون الشرطية في ضمن عقد الكفالة فيحكم بصحته وبطلان الشرطية وان كل التعليق فيهما جائزاً فينبغي ان يحكم بكون المال
لازماً للكفيل في الصورتين والتخالف بينهما في ظاهر النص انما هو بحسب اللفظ لا في نفس العلة الموجودة في تلفظهما لانه
ليس بمقصود لهم لفظاً بل معنى وفيه نظر من وجوه يظهر بعضها على المتدبر فيما ذكرناه المقدر في صورة الاستثناء وهو كمحجة
العقد والشرطية لعموم ادلة العقود والشروط ولا يلتفت لاحتمال بطلان الشروط المعلقة ايضاً الا ان النص قد حكم
ببطلان كيفية اخرى فلا باس بالعمل به كما تقرر فلاحظ وتدبر والله اعلم واضعف من ذلك كله ما في الكفاية من كون المراد من الجزء
الثاني انه ان تكفل بنفس رجل وشرط في عقد الكفالة انه ان لم يأت به كان عليه كذا فانه يصير بذلك كفيلاً ابداً وليس عليه المال
ان اتى بالمكفول في الاجل وقوله الا ان يبدأ الخ انما يراد به الضمان غير ان يكفل النفس اصلاً وح فيكون الاستثناء منقطعاً
كما هو واضح ومن كون المراد من الجزاء الاول ان الكفالة تقتضي احضاره وليس على الكفيل شيء سواء بسبب الكفالة والتزم المال
بسبب الشرط في ضمن العقد ثم من غير فرق بين تقديم الجزاء على الشرط وبين تأخيره عنه كما قيل فتأمل جيداً والله اعلم قال الكاتب اذا
قال الكفيل للطالب الحق مالك على فلان فهو علي دونه الى يوم كذا وانا كفيل بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس
والمال ان لم يؤده المطلوب منه الى الطالب الى ذلك الاجل سواء قال له عند الضمان ان لم يأتك او لم يقل له ذلك فان
قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاءك بمالك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف

صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس فمالك
على فلان علي الذي قد احتج على ان الضمان كذلك باطل وعن الحلي بعد حكايته عنه انه انسب مما قاله الجماعة الوزن فيه نظر
عندي وقد يورد عليه بان قوله قريب من قولهم فلا وجه لترجيحه على قولهم وقد يدفع بان موضوع كلامه مغاير لموضوع
كلامهم فلا منافاة بين اختياره وانكار قولهم كما هو واضح بادنى تأمل ومن ذلك يظهر ان هذا ليس قولاً في محل البحث
الذي هو عقد الكفالة مع اشتماله على الشرطية على احد الوجهين كما ان حكاية الفخر الاجماع ليست قولاً فيه ايضاً فلاحظ وتأمل
والله اعلم قال ومن اطلق غريماً من يد صاحب الحق قهراً ضمن احضاره او اداء ما عليه اتفاقاً كما صرح بذلك جماعة منهم
كالمحقق والحلي وابن حمزة وابن سعيد والفاضل والشهيد والثانيين وكثير ممن تأخر عنهم بل ربما نفي الخلاف فيه بل في الكفاية ما يشعر بالاجماع
اليهم بل عن الصيمري الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافاً الى ما علله به الفاضل وتبعه عليه غير واحد كما قيل من انه قد غصب اليد المستولية
المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه ولعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ومن اتلف مال غيره فهو له ضامن مع اصالة عدم تسلط احد الغريمين عليه ولنفي الضرر والضرار المندفع باحد الامرين ونحو ذلك من
الادلة كما قيل لكن في الجميع نظر فتدبر وقد صرح كثير منهم بلزوم احضاره فاحضره مع امكانه فان تعذر عليه اداء المال الذي
قد ادعى به عليه على نحو ما سبق في الكفيل كما قيل وقد يحتمل بان التخيير فيها ابتداء او مبني على المشهور من تخيير الكفيل كذلك ومقتضاه
النص او التخيير بين ما ذكره ههنا ايضاً لا تمام المناط فيهما كما قيل وعليهما منع ظاهر فان وجوب احضار النفس فيها انما افاده عقد
الكفالة المشروع لذلك ولا عقد هنا قطعاً ومجرد الاطلاق مع تسليم تأثيره لا يترتب عليه حكم يعلم مفاده شرعاً الا انه مع ارجاعه
اليه بتدارك الذمة من اثره قطعاً ولا دليل على ازيد منه بعد ثبوت الحكم لو سقط عنه الحق بابراء او بوفاء من المطلق او غيره
لم يجب عليه احضاره ولعل ذلك مراد القائل بالتخيير بين الامرين على نحو ما سبق في وفاء الكفيل وهو جيد ان ثبت وجوب
حضور المدين باداء عن المديون ولكنه محل نظر او منع اذ لا يخرج عن الاصل اذ لم يكن عليه اجماع وان في ذلك فلاحظ فالعمل
بنسبة الاول كما اطلق المطلق صبياً او مجنوناً في لزوم المال عليه ولزوم احضار الغريم ولو بان يستأجر من مال المطلق
اشكال من ان ذلك من الظلامات الوضعية الحاصلة لغير المكلفين كما هو ظاهر المتن ونحوه على نحو ما يتلف ملك غيره فهو له ضامن
كما قيل ومن الاصل مع عدم قيام دليل معتبر على ما يشمل ذلك وظهر المتن ونحوه ثبوت الحكم لخصوص المكلفين لا اثمهم الا باختيار
ونحوه ما لا يثبت لغيرهم كما هو واضح واولى بالعدم ما لو فوت عليه استيفاء حقه بتخويف او كذب او وعد او نحو ذلك
واحتمال الضمان ايضاً لنفي الضرر ونحوه كما لو تعدى بعدم حفظه لمثل الكذب ونحوه فتأمل جيداً ومن مثل الاول
قد صرح ثاني الشهيدين وكثير منهم بل في الحدائق نسبته اليهم بان المطلق مع اداء المال لا يرجع به على الغريم اذا لم يأمره
بدفعه اليه

للاصول السالمة عن المعارض اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع عليه حتى لو كان الاطلاق باذنه والتماسه فان ذلك اعم من الاذن
بالاداء عنه والوفاء لدينه كما هو واضح وربما مال بعض من تأخر الى الرجوع عليه مع الاذن بالاطلاق لنفي الضرر واحتمال الملم
وعدم صدق التبرع على ذلك ولا حاجة الى كون الاذن في الملزوم اذناً في اللازم ونحو ذلك مما هو واضح الضعف نحو ما في التذكرة
من انه لو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه
قصاصاً انتهى اذ لا شاهد على ذلك ايضاً كما قيل الا ان يراد الرجوع عليه من حيث المقاصة بان يأخذ ما على الغريم من المال عوضاً
عما اخذه صاحب الحق منه بل لعل ذلك هو الظاهر منه ولكن فيه ايضاً انه بالوفاء عنه قد برئت ذمته من دين صاحب الحق فلا مجال
للمقاصة فيه اللهم الا ان يدفع المال الى صاحب الحق مع بقاء الحق في ذمة الغريم فحينئذ تتصور المقاصة فيه الا انه لا دليل عليها ايضاً
ان لم يكن على عدمها بل المتجه ح دفع الحق الى صاحبه وارجاع ما اخذه منه اليه الا مع التراضي الا ان ذلك كله خارج عن محل البحث
على الظاهر بل المعروف عنهم على الظاهر انه مع الاداء عنه ولا دليل على الرجوع عليه بما اداه وبحوه تعدد الرجوع به عليه كما في جواز ذلك
للاصل وغيره فتأمل جيداً والله اعلم الثالث لو خلصه من يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بما اداه عنه فهل ايضاً احضاره او اداء
ما عليه بل لو اطلقه منه قبل ادائه عنه فكذلك ايضاً كما جزم به كثير منهم بل ربما نسب اليهم ولا يخلو من نظر لعدم اندراجه في معقد الاجماع
مع انتفاء ما يدل على الضمان هنا مع اصالة عدمه والاثم بل والضرر اعم من ذلك كما في نظائره وكذا البحث في اطلاقه من يد وكيل
صاحب الحق او من يد وكيله اللهم الا ان يدعى اندراج ذلك في معقد الاجماع كما قد يظهر من بعض العبارات او يقطع بعدم الفرق بينها او
بعموم الولاية ونحو ذلك فتأمل جيداً والله اعلم قال ولو كان قاتلاً لزمه احضاره او دفع الدية اتفاقاً كما نفى عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه بل في الجملة بل في الرياض ان الاطلاق فيه ولا في سابقه على الظاهر بل في شرح الشرائع للصيمري الاجماع عليه فيهما معاً
وفي الحدائق نسبته اليهم ولعله هو الحجة مضافاً الى التعليلات السابقة والى صحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع
الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال عليه السلام ارى ان يحبس الذي
خلص القاتل من يد الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً
الى اولياء المقتول ولكن مع اختصاصه بالعمد الموجب للقصاص ابتداءً فيمكن التعدي الى التخيير المذكور منع ظاهر بل هو كالصريح في لزوم
الاحضار خاصة ما دام القاتل حياً ويؤيده النصوص التي تضمنت لزوم احضار المكفول على الكفيل بناء على اتحاد المناط فيهما او على
عدم القول بالفرق بينهما كما قيل بل قد يظهر منه لزوم الاحضار خاصة في المسئلة الاولى وان كان وجه المسئلتين الى امر واحد من
ان المطلق من عليه حق من يد صاحب الحق فعليه احضاره خاصة كما قيل وفيه انه قد يكون المناط الاطلاق ممن عليه حق لا يمكن التبرع بادائه
من غيره فلا يشمل غير مورده ونحوه من الجنايات الموجبة للقصاص ودعوى الاجماع على التخيير فيه محل منع ومنه فتعميمه بالتخيير فيه
ونحوه مما يوجب المال خاصة لنحو ما سبق مع منع عدم القول بالفصل بينه وبين محل الاول الا ان الاقوى عدم مع امكان احضاره متعيناً
على المتيقن مع ما قيل من ان لزوم الدية في كلامهم مختص بصورة تعذر الاحضار لا مع امكانه فتدبر فيه فان لزومها عيناً مع التعذر
لا ينافي التخيير بين الامرين مع امكان الاحضار كما هو واضح كوضوح انه لا يمنع التقييد المتن ونحوه بالتعذر فضلاً عن كونه معتقداً
للاجماع المنقول ونحوه نعم قد يحمل المتن ونحوه على خصوص العمد وعلى الترتيب بان يكون المراد انه يلزمه الاحضار مع امكانه

[illegible]

ويلزم الدية مع تعذره الا انه ليس باولى من تقييده بالحظ ونحوه وابقاء التخيير على ظاهره في العمد والخطأ والمطالبة بالدية بدلا
ويعرف كما عن التذكرة وجامع المقاصد وفي الحاشية ربما نسب اليهم انه لا فرق في ذلك بين العمد وغيره اذ القصاص لا يجب
على غير المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات وهو حسن لو كان الواجب في العمد احد الامرين
ابتداء واما لو كان الواجب هو القصاص والدية انما تثبت بالتراضي فلا يخلو من نظر وقد يحمل كلامهم على ذلك فتأمل
والله العالم تنبيهات الاول قد ذكر الفاضل وغيره منهم بل ربما نسب اليهم انه لو كان المقتول عمدا اذا اخذ الدية من المطلق بناء على التخيير
او على تعميم التعذر لغير الموت ثم تمكن من القاتل لزمه رد الدية الى صاحبها لانه انما اخذها لمكان الحيلولة بينه وبين القاتل وقد
زالت كما هو المفروض فلا موجب لبقائها عنده من غير فرق بين حضور القاتل بنفسه او باحضار الغريم له ولا بين قتله او العفو عنه
مطلقا ولو على مال للاصل ولان ترك القتل مستند الى اختياره لا الى صاحب الدية كما هو واضح ولكن [illegible] ان اخذ
القاتل بل تقتل ويستقبل الدافع الدية من الاولياء فيه اشكال ومثل له الزام بما ادعاه على تعذر [illegible] جواز [illegible] نظر
ولعل الاشكال لمنع كون الدفع للحيلولة لاحتمال كونه على جهة الصلح عن حق القصاص ولا اسقاط حقهم كما لو قبل الولي [illegible]
والانصاف ان المقامات مختلفة فينبغي اعطاء كل مقام حكمه فقد يكون الدفع للحيلولة وقد يكون لاسقاط الحق الا ان الاول هو المفروض
في كلامهم هنا فتأمل والله اعلم الثاني الظاهر انه لا رجوع للمطلق بما دفعه الى ولي المقتول مع تراضيهم بالمدفوع اليهم على الوجه
كما لا يتسلط على القصاص منه كما نص عليه بعضهم للاصل ولانه لم يكفله بقوله ولم يدفعه عنه رضا ولم يكن المدفوع [illegible]
وانما وجب على الدافع لمكان الحيلولة كما هو المفروض وقد يحتمل ان له الرجوع عليه بذلك مطلقا او مع اذنه له [illegible] الغرم
ونحوه فلاحظ وتأمل والله اعلم الثالث لو كان الحق دعوى قصاص او مال في الزام المطلق بالمدعى مطلقا او مع ثبوته عند الحاكم
بالبينة ونحوها او عدمه مطلقا وجوه لعل اقربها الاخير ان لم يكن اجماع على خلافه للاصل ان لم يكن معارض [illegible] معلومية الغرم
على مدعي الحق [illegible] البينة عليه [illegible] معلومية ثبوت جميع احكام الواقع على ما تقوم به البينة اللهم الا ان يقال بان الاصل
ثبوت جميعها الا ما قام عليه دليل معتبر ولم يتم [illegible] اداء ما تقوم به البينة فيلزمه اداؤه بعد ثبوت اداء المال المطلق
باجماع او غيره فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولا بد من كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت
بزيد او عمرو وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو اقول لا خلاف في ذلك كما في المسالك وغيرها بل في الحدائق
نسبته اليهم على نحو سائر العقود لاصالة الفساد ولو بعد [illegible] وللغرر والجهالة والتعليق ولانه لا يعلم
المكفول بعينه ليستحق المطالبة باحضاره وللابهام المانع من تعلق العقد به لعدم المورد له ولعدم امكان تعقل ذلك كما قيل
في غير ذلك الا انه لا يخلو من نظر او منع بناء على التمسك بالعموم في ذلك لظهور الفرق بين اثر البيع ونحوه مع تسليم عدم تعقل التعلق
في مثله وبين اثر الكفالة الذي هو وجوب الاحضار على الكفيل فانه لا مانع من تعلقه باحد الرجلين ونحوهما كما في الواجب
المخير ونحوه وكما في الواجبات والمندوبات الكفائية ولو بالاختيار ودعوى انه لا بد في العقد من التعيين بالنقض [illegible] بمثل
الكفيل حيث جعل له ترك الاتيان بزيد بدفعها انه انما جعل ذلك له الى بدل لا مطلقا والمنافي للكفالة انما هو الثاني

فتأمل

على نحو جعل الخيار له لا الاول كما هو واضح بادنى تامل ولعله في ذلك [illegible] توقف المقدس وفي اعتبار التعيين في المكفول
بل ربما استظهر من الاكثر عدم اعتباره خصوصا من ابن حمزة كما قيل الا انه في غير محله على المختار من اصالة الفساد في امثال
العقد في المقام كما في الحدائق ومفتاح الكرامة وغيرهما ولعدم تداوله في زمن الصدور كما قيل وفيه ما فيه فتدبر والله اعلم
قال رحمه الله وتلحق بهذا الباب مسائل الاولى اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب تسلمه اذا كان لا ضرر عليه ولو قيل لا يجب كان اشبه اقول
وهو خيرة [illegible] والتذكرة والتحرير والايضاح والحواشي وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل هو المشهور بين المتأخرين كما قيل للاصل
ولان الاجل حق لهما معا فلا يجب على احدهما [illegible] باسقاط الاخر حقه ولانه غير الحق الواجب فلا يجب قبوله كما قيل ولكن [illegible]
في المبسوط [illegible] اختيار الاول لان الاجل حق للكفيل خاصة فاذا اسقطه وجب على المكفول له قبوله كما في نظائره ولكن
لا يخلو من نظر كما اعترف به كثير من الاواخر فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة لم يبرأ الكفيل
وكذا لو كان محبوسا في حبس الحاكم وجب تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه وليس كذلك لو كان في حبس ظالم اقول لا خلاف [illegible]
من ذلك بل [illegible] الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى [illegible] ان المدار في وجوب التسلم على التسليم التام [illegible] انه لو فرض حصوله في حبس
الظالم من جهة حقه ونحوه وجب تسلمه كما نص عليه كثير منهم واطلاق [illegible] الغالب [illegible] كما انه لو فرض
عدم امكان [illegible] حبس الحاكم العادل لم يجب تسلمه كما جزم به بعضهم وهو كذلك ولكن في تصوير الفرض [illegible] تامل بل منع
فان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره ومطالبته بالحق بل يلزمه احضاره [illegible] بالحق الاول [illegible] حق
[illegible] في حبسه بالحقين معا وتوقف [illegible] على خلاصه منهما معا كما هو واضح والامر سهل والله اعلم قال رحمه الله الثانية اذا كان
المكفول غائبا وكانت الكفالة حالة انظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا ان كانت مؤجلة اخر بعد حلولها
بمقدار ذلك اقول كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في التذكرة نسبته الى علمائنا [illegible] لا يقدر على احضاره
بدون ذلك فلا يكلف به عقلا ونقلا [illegible] قبل مضي ذلك المقدار لان الحبس عقوبة بعد الامتناع والمعصية والمفروض
عدم [illegible] حيث اجاز حبسه في الحال [illegible] التذكرة [illegible]
المقدور كما هو المفروض ولا فرق في الغائب بين كونه في [illegible] الكفالة [illegible] بعد [illegible] سافر [illegible]
[illegible] فالمرشد في [illegible] فتأمل جيدا والله اعلم ولو [illegible] منقطعة
بان لا يعرف موضعه وانقطع خبره لم يكلف الكفيل باحضاره كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف [illegible] كما هو في التذكرة
[illegible] بل ربما [illegible] لتعذر الاحضار [illegible] لعدم الامكان [illegible] كانت [illegible]
ولانه لم يكفل [illegible] حيث قال بوجوب [illegible] مع انه [illegible] للمكفول [illegible] الكفيل [illegible]
[illegible] الفرق بينهما ولكن في القواعد ولو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره
مع احتمال براءته ومثله [illegible] ونحوه عن جامع المقاصد لان ذلك مقتضى الكفالة فانها تقتضي احضار الغريم او اداء المال

فاذا تعذر الاول تعين الثاني مع امكانه وقد [illegible] ان يحصل [illegible] وهو المسقط للحق او موت المكفول ولان الكفيل [illegible]
على الحق [illegible] فاذا تعذر استيفاء الحق ممن هو عليه استوفى من الوثيقة [illegible] بالبينة الا في صورة التفريط
والتقصير [illegible] غيبة منقطعة [illegible] بل قد يمنع ذلك في صورة التفريط ايضا كما هو مقتضى كلام
التذكرة فيها ايضا وكذا عن جامع المقاصد وغيره للاصل ولا دلالة [illegible] الاحضار الواجب عليه مع [illegible] منه لا يستلزم الضمان
الا ان [illegible] في الغرر وصدق [illegible] والحيلولة بينه وبين صاحبه ونحو [illegible] كما هو غير بعيد [illegible]
احتمال براءته من حق الكفالة فقد نسبه [illegible] التذكرة وكذا التحرير على اشكال فيه [illegible] الاحضار واجب مع [illegible] التعذر [illegible]
كالموت في سقوط حق الكفالة [illegible] ظاهر [illegible] ونحوه من [illegible] بوجوب [illegible] وتوقع [illegible]
حق الكفالة لا يلزم سقوط حق [illegible] في تطلبه بالبلاد كما هو واضح بل ربما احتمل الجميل وجوب تطلبه في سائر البلاد ولو
مع التعذر بذلك [illegible] الى المشقة البدنية ونحوها لانه هو الذي [illegible] على نفسه بكفالته [illegible] ان [illegible]
حبس [illegible] به ولو [illegible] من يأتيه به ولو طال حبسه لانه [illegible] ما داما عليه [illegible] من ذلك كما هو ظاهر
[illegible] كما قيل [illegible] فيها على الفداء [illegible] على المكفول له اللهم الا ان يراد بذلك صورة [illegible]
المكفول له بذلك الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته فلاحظ وتأمل ومن جامع المقاصد انه لو ذهب الى بلاد الكفر
بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم بحيث لا يمكن تخليصه منه وجب المال لتعذر امكان احضاره ولو رجي تخليصه بوجه
وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وفيه ان اطلاق الامر باحضاره [illegible] بوجوب ذلك [illegible]
[illegible] بالقدرة عليه مدون بذل المال بل لعل في النصوص الدالة على [illegible]
ونحوه عليه فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الثالثة اذا اطلق الكفالة [illegible] تسليمه في بلد العقد وان عين موضعا لزم
لو دفعه في غيره لم يبرأ وقيل اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه وفيه تردد اقول اما الاول فقد نص عليه
[illegible] من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم بل [illegible] الظاهر انه من المسلمات [illegible] الانصراف الاطلاق اليه [illegible]
في سائر العقود كالسلم وغيره [illegible] التصريح باشتراط الذي قيل بانه للتأكيد ولو كان العقد في [illegible] او في خان او بلد
[illegible] ان مفارقته في انصراف الاطلاق اليه [illegible] في الكافي [illegible] والحدائق وغيرها [illegible] في السلم [illegible]
[illegible] على كل حال فالتعيين [illegible] قد اعتمدوا على [illegible] المقام كما هو واضح [illegible]
مع فقد القرائن الدالة على مرادهما والا [illegible] فان اطلق لزم التسليم [illegible]
لا يعدل عن [illegible] كما اعترف به [illegible] في [illegible] وجوه الاول [illegible] صدق
التسليم [illegible] عند الجميع فلاحظ وتأمل والله اعلم واما الثاني [illegible] كما هو واضح
واما الثالث [illegible] كما سبق في [illegible] فلاحظ وتأمل [illegible] على الكفالة [illegible]

الكفيل

الكفيل لا حق لك عليه فالقول قول المكفول له لان الكفيل [illegible] اقول لا اجد خلافا [illegible]
مدعي [illegible] عندهم [illegible] وانما يقدم قوله بيمينه كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور [illegible]
كما اعترف به بعضهم للنبوي المشهور او المتفق عليه الذي هو المدرك لقاعدة المدعي والمنكر عندهم ولكن عن [illegible] انه لا تفتقر
الى اليمين لان الكفيل معترف بالكفالة وهي لا تعقل من دون ثبوت حق على المكفول فلا تسمع دعواه ولا حلف له لانه [illegible]
قوله وهو قوي كما في مفتاح الكرامة الا انه ضعيف ظاهرا [illegible] ذلك جار في [illegible] مدعي الصحة واتفق مع انه لم يعمل منهم احد
بذلك كما لا يخفى على من تتبع موارد ذلك فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيهات الاول اذا حلف المكفول له وجب على الكفيل احضار المكفول
[illegible] مع الامكان فان تعذر [illegible] وجوب اداء المال على الكفيل مع انتفاء البينة عليه وجهان قيل [illegible] التذكرة وعن التذكرة [illegible]
[illegible] لا اقربه عدم الوجوب كما هو خيرة جامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها بل ربما قطع به بعضهم للاصل ولان الحلف
لم يثبت به المال وانما ثبت به حق الكفالة الذي هو وجوب الاحضار او مع اداء المال المعلوم ثبوته على المكفول ولو باقامة البينة عليه
[illegible] فيلزم به الكفيل وان صح على المكفول [illegible] من براءة ذمته منه وانه مظلوم باخذ المال منه فلا يسوغ له [illegible] كما قيل
المكفول له ولو لم يعترف بحضور المكفول له لا يمكن الرجوع بما اداه على ذمة المكفول حينئذ لانه قد صار عوضا عن اداء كما قيل
وفيه نظر كما يظهر [illegible] فتدبر وما يقال من ان اليمين قد صيرته كفيلا واقعيا فيجب عليه اداء المال اذا تعذر عليه الاحضار كما هو ظاهر
المبسوط [illegible] وكثير من العبارات مدفوع بمنع ثبوت ذلك للكفيل الواقعي ولو سلم فقد يمنع اقتضاء اليمين ذلك كما [illegible]
الثاني لو ادعى الكفيل اداء المكفول المال او ابراءه ذمته منه او نحو ذلك وانكر المكفول له فالقول قوله بيمينه لاصالة بقاء الحق [illegible]
هو واضح والله اعلم الثالث لو نكل المكفول له عن اليمين فان قضينا بالنكول سقط حقه على الكفيل والا [illegible] حلف الكفيل [illegible]
[illegible] لو نكل فالوجه [illegible] الكفيل [illegible] والا فيه من نظر فتدبر والله اعلم الرابع لو رد المكفول له اليمين
على الكفيل فحلف الكفيل سقط عنه حق الكفالة ولو نكل ثبت عليه الحق كما لو حلف المكفول له [illegible] وهل [illegible] المكفول
وادعى الابراء او الاداء اعيدت الدعوى بينه وبين المكفول له ولا تجدي اليمين السابقة من المكفول له مع دعوى الكفيل [illegible]
كما هو واضح كوضوح ان حلف الكفيل بعد رد اليمين عليه لا يجدي في براءة ذمة المكفول من المال ولا يسقط دعوى [illegible] عليه في الدعوى
[illegible] في ذلك حكم الدعاوى المعلومة بادنى التفات الى القواعد فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الخامسة اذا تكفل رجلان برجل
فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر ولو قيل بالبراءة كان حسنا اقول هو خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي وسائر المتأخرين عنهم
على الظاهر لان وجوب احضاره عليهما من قبيل الواجب الكفائي المعلوم الذي يسقط بفعل البعض وتوهم في [illegible] ولو فرض وجب
عليهما كما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي الى المكفول له ولا يعتبر فيه قصد الامتثال فضلا عن قصد كونه عن نفسه او عن صاحبه
معا للاصل وغيره كما في سائر [illegible] المقام من [illegible] وحمل العقود [illegible] ونحو ذلك ولا فرق في ذلك بين اتحاد عقد الكفالة وتعدده

ولا يعين اقتران العقدين او ترتبهما الا في الاخير في الجميع وهو الوجوب عليهم كفاية ولو لا انقلاب العيني الى الكفائي كما هو مقتضى الترتيب ولا الحاجة للتمسك باصالة بقاء حق الكفالة على الاخير كما عن الشيخ وابي حمزة والبراج من عدم براءة الاخير تمسكا بعدم الدليل عليه وبقياسه على الرهنين على دين واحد مع فك احدهما كما قيل وللتعارض الحقين كما في المبسوط وغيره كما في غير محله لوضوح توجه المنع الى ذلك كله وان مال اليه بعض من تاخر قائلا ان تحمل الحق في التسليم عن نفسه اما لو سلم عن صاحبه فلا اشكال في براءة ذمة صاحبه وان بقي الحق عليه عند الشيخ واتباعه وحكاه ايضا الحلي وذكره المصنف وابي تجيد ان كان الكلام في كفالة الاحضار الواحد ولو على وجه يكونان معا كفيلا فانه لا اشكال في براءة كل منهما باداء انهما معا دفعة وبالاداء كل واحد منهما او لو كان المراد منه كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو اسقط المكفول له حق الكفالة عن احدهما لم يسقط عن الاخر فلا يخفى كلام الشيخ من قوة بل الظاهر تعدد حق الكفالة بتعدد الكفيل مع عدم القرينة على ارادة الاول وهو اتحاد حق الاحضار [illegible] عدم تعدد التسليم [illegible] من وجوه عديدة انتهى الا ان مواضع النظر في كلامه غير خفية على المتدبر فيما ذكرنا وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو اختلف كفالتهما بحسب الزمان او المكان او نحوهما تسقط بفعل احدهما [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر المسالك وغيره من العبارات ان المكفول له لا يجب عليه تسلم المكفول لو جاء بنفسه او جاء به اجنبي او جاء به احد الكفيلين عن صاحبه للاصل وعلى انه لا يجب قبول الحق ممن ليس هو عليه لو بذله وربما قيل بالوجوب لحصول الوجه مع التسليم وضعفه ظاهر ان كان التسليم امرا زائدا على الحصول بين يديه على وجه تمكن من اقامة الدعوى عليه والا فلا مجال لعدم قبوله مع كونه في قبضته وسلطنته كما هو واضح وهو الاجماع على الاول ايضا [illegible] المنع فظاهر المصنف و [illegible] لو تسلم ولا يلزم منه وجوب جعل عليه كما هو واضح لوضوح التفرقة بين القولين فتامل جيدا والله اعلم قال ولو تكفل رجلان برجل ثم سلمه للاحدهما لم يبرأ من الاخر اقول بلا خلاف اجده في ذلك ولا اشكال بينا بل وبين [illegible] المسلمين كما اعترف به بعضهم ووجهه ظاهر لتعدد التكليف هنا وان كان بعقد واحد كما لو استوعى منهما او ضمن دين كل منهما وقضى دين احدهما دون الاخر كما قيل والامر سهل ولا ينافي الاكتفاء بتسليم لو كفلهما او لهما معا دفعة واحدة لصدق امتثال الخطابين بذلك لغة وعرفا على نحو ما قيل في التداخل في الاغسال او نحوها فتامل جيدا والله اعلم قال ويبرأ الكفيل [illegible] اذا مات المكفول [illegible] الكفيل وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه اقول اما الاول فقد صرح به غير واحد من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نفي الخلاف فيه بل حكي الاجماع عليه [illegible] الحجة [illegible] الاصل بعد ظهور ادلة الكفالة في ايجاب احضار المكفول ما دام حيا كما هو المعتقد [illegible] وهو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق كما قيل [illegible] انه قد تكفل بدنه على ان يحضره وقد مات بالموت وانه قد سقط الحضور عن المكفول [illegible] الكفيل وانه من المعلوم كون المراد من الكفالة الاحضار [illegible] انتفائه بالموت وانه قد يدعى [illegible] فاتت بالموت كما قيل [illegible] في خلافهم [illegible] من قال بوجوب [illegible] الكفيل [illegible]

استوثق من الوثيقة مخالف بين وبينهم من حكايتها وجوب الاحضار على الكفيل عند ارادة المكفول له لاقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء او ببدن الميت وضعف الجميع ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر فما قد يظهر من بعضهم من الميل الى لزوم المال على الكفيل لولا الاجماع المنقول وبناء على اقتضاء الكفالة التخيير بين الاحضار واداء المال فاذا تعذر الاول تعين الثاني كما قيل في غير محله لان التخيير المزبور لو ثبت حال الكفيل لا يثبت حق عليه للمكفول له فلا يلزم مع سقوط احضاره [illegible] نعم لو شرط المكفول له على الكفيل احضاره بعد الموت لاجل اقامة الشهادة عليه لزمه الوفاء به كما نص عليه بعضهم لعمومات العقود والشروط ولعل ذلك مراد [illegible] الشهيدين حيث قال اذا كان الغرض الشهادة على صورته وجب احضاره ميتا مطلقا حيث تكون الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف بل ولو بعد الدفن [illegible] من حكم نبشه [illegible] وقوع القواعد ويخرج عن العهدة بموت المكفول [illegible] او دفنها بعد الدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال ومن جامع المقاصد انه قد يشكل ذلك بان نبش الميت للشهادة عليه من الامور المستقاة بالاستقلال غير متفرع على جواز النبش لاخذ المال ونحوه في مفتاح الكرامة وغيره ولا باس به الا ان ظاهر هذه العبارات شرعية نفس الكفالة لذلك لا حضور صاحبها [illegible] لكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضور بدنه او حضور نفسه او حضوره فيجب الاول لاحضاره ميتا ان كان منه والاولى في الثاني على ان الاول [illegible] الهيكل المحسوس [illegible] والاولى [illegible] الكفالة [illegible] حال بعض [illegible] لاصالة [illegible] ان عمومات العقود [illegible] على صحة [illegible] مع الشرط [illegible] كما سبق في نظائره فتامل جيدا والله اعلم ولو كان موت بعد المطالبة في احضاره [illegible] بلا اشكال كما قيل [illegible] مع [illegible] الحكم كما قيل [illegible] الاثم [illegible] من لزوم المال [illegible] فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو حرم المكفول [illegible] منه في [illegible] بالموت وحكم كما قيل [illegible] في عدم الانتفاع بالاحضار وعليه منع ظاهر [illegible] الموت على نحو ما [illegible] والله اعلم ولو مات الكفيل فلا ريب في بطلان الكفالة [illegible] القول [illegible] الاحضار واداء المال [illegible] وليس للمكفول له مطالبة الورثة الكفيل باحضار المكفول قطعا [illegible] فتامل جيدا والله اعلم ولو مات المكفول له [illegible] الكفالة [illegible] بل ظاهر [illegible] ذلك لعموم ادلة الارث [illegible] وغيره ولو بعد اصالة بقاء الحق كما قيل [illegible] من بعضهم احتمال العدم [illegible] ذلك الاصل [illegible] ان الارث [illegible] فلاحظ وتدبر [illegible] الكفيل [illegible] المكفول في تسليم [illegible] الكفيل [illegible] براءته بذلك [illegible]

الى الموت والاطلاقات كما قيل والا ما قيل من انه اما عبد او مديون وكلاهما يجوز الكفالة وموجب الاحضار بل العبد ادخل في الاحضار كما قيل وفيه ما فيه كما يظهر مما سبق في كفالة نفس المكاتب بدون المكاتب [illegible] كما هو واضح لوضوح عدم ظهور عبارة التذكرة في ارادة الجميع كما لا يخفى على الاطلاع فلاحظ وتامل والله اعلم واما جواز كون المكاتب كفيلا فمبني على جواز تبرعات له وان لم تكن كمتعلقه بتحصيل مال الكتابة ويدرسه في الاول يجوز دون الثاني لانه مملوك لا يقدر على شيء كما هو واضح لوضوح عدم الفرق بين الكتابة المشروطة والمطلقة بناء على جواز التبرع فيهما معا والاصل البحث بالمشروطة كما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم قال التاسعة لو كفل براسه او بدنه او بوجهه صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا ولو تكفل بيده او رجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضاره شرطا مجردا ولا يسري الى الجملة اقول لا ريب في ان الغرض الاصلي من الكفالة انما هو احضار من عليه الحق وتسليمه للمكفول له فلا تصح كفالة الابعاض من حيث [illegible] وان صح اطلاقها على الجميع او توقفت عليها الحيوة او نحو ذلك لاصالة الفساد وعدم ثبوت حق عليها كي تصح كفالتها ولظهور الاتفاق عليه من تعرض له ولو بحالهم كما لا يخفى على المتدبر في كلماتهم ومنه الخلاف او الاشكال في بعضهم في امور [illegible] انه لو عبر بالبعض عن الجملة غلطا او مجازا فهل تصح الكفالة [illegible] للاصل والعمومات او لا [illegible] معرفة متعلق الايجاب والقبول باي وجه كان والمفروض حصولها ولو بالغلط فلا مانع من صحتها كما جزم بها بعضهم او لا تصح [illegible] لاصالة الفساد واعتبار الصراحة والحقيقة في متعلق العقد كنفس العقد الا ان يتم اجماع على خلافه كما يظهر مما سبق في عقد البيع فلاحظ وتامل او تقويم [illegible] لوجود العلاقة المجوزة في التجوز الا مع علمه كما هو ظاهر المتن وكثير من العبارات بل لعله المشهور فيما بينهم ان لم يكن عليه اجماعهم ولا ينافيه خلافهم في صحة التجوز في بعض الاجزاء وعدمها فان ذلك نزاع منهم في حكم لغوي وتحقيقه في الاصول لا في حكم شرعي كما هو واضح او تصح مع تعارف المجاز وتداوله لا مع عدمه مطلقا او يدعى شمول الاطلاقات لذلك كما هو غير بعيد وان صح لغة كما قيل وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله اعلم ثانيهما انه لو صح التجوز ببعض الاجزاء كالوجه والراس ونحوهما ولم يعلم استعمال الكفيل له في الجملة ففي لزوم حمل كلامه على الوجه الصحيح فيحكم عليه بارادة الجملة وبصحة العقد قولان وظاهر المتن ونحوه لزوم ذلك كما عن المبسوط والقواعد والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وكثير من العبارات بل هو المشهور كما استظهره بعض المحدثين بل ربما نسب الى الاصحاب مذهب بل في مفتاح الكرامة وغيره انه لا يعرف فيه خلافا من غير ثاني الشهيدين تبعا للمحمل ثاني المحققين لاصالة الصحة وعمومات العقود ولان كلام العاقل لابد من حمله على الوجه الصحيح صونا من اللغو والعبث والهذر ونحو ذلك ولكن في المسالك والروضة ان اطلاق الاسم على النفس بخاصة اشهر من اطلاقها على الجملة وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح ثم لو صح بارادة الجملة من الجزئين اتجه الحكم كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا يتجه تعليل العموم بانه قد يعبر بذلك عن الجملة انتهى وقد يورد عليه بان مراد الاصحاب من التعليل المزبور انما هو بيان صحة الاستعمال في الكل المراد منه فذلك قطعا في عقد الكفالة

كونه عنه تبرعا لابد من ذلك فمن موضع من التذكرة انه لو لم يسلم نفسه من جهة الكفيل لم يبرأ بذلك الكفيل لاحتمال انه لم يسلم الى بنفسه ولا اخذ من جهته ونحوه عن المبسوط وجامع المقاصد وغيرهما وضعفها ظاهر بل الاقوى براءة ذمته مطلقا لو قصد المكفول عدم كون التسليم عنه كما هو صريح المسالك وغيرها لا معرفة للقصد في نحو ذلك من الواجبات التوصلية ومن موضع اخر من التذكرة اطلاق البراءة بتسليم نفسه كما عن المتن وغيره بل في الحدائق نسبته اليهم من صريح المقدس وغيره او ظاهرهم كما قيل انه يجب على المكفول له قبول التسليم من المكفول لوجوب التسليم على الكل فيهما [illegible] في ذلك فمتى اداه احدهما بري الاخر ولا يقدح فيه كون الوجوب على المكفول تبعا للوجوب على الكفيل ولا عدم الوجوب [illegible] الا الوجوب لعقول [illegible] كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه والله اعلم ولو سلمه اجنبي الى المكفول له فكذلك لانه لا خلاف المصرح [illegible] من العبارات في براءة الكفيل [illegible] كما عن صريح المقدس وغيره لاتمام المناط فيهما ولكن عن التذكرة وجامع المقاصد انه لو سلمه الاجنبي لم يبرأ الكفيل وان سلمه عنه فان كان باذنه بريء منه لنيابته عنه اذ لا يجب على المكفول [illegible] للاصل ولانه لا يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل بريء الكفيل لكن عن المقدس وغيره وجوبه عليه لان هذا الحق ليس من الدين الذي يجب قبوله مع دفع المتبرع كما قيل وفيه ما فيه كما يظهر مما ذكرنا وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال الرابعة لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله فلو ردها اليمين الى الكفيل فحلف بريء من الكفالة ولم يبرأ المكفول من المال اقول قد صرح بذلك كله غير واحد منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم انه من المسلمات او الاجماعيات ولعله كذلك بل في المسالك وغيره متفقا على عموم نصوص المدعي والمنكر له ذلك ولاختلاف الدعويين وانه لا يبرأ مما ادعى عليه بيمين غيره هذا وفي مفتاح الكرامة وغيره ان هذا مؤكد للقواعد على ان اليمين المردودة اصل برأسه وليست كالاقرار او البينة اذ لو كانت كاحدهما بريء المكفول من المال ايضا فانه لم يقل به احد منهم بل لم يشر احد منهم الا بناء الحكم على كونها كالبينة او الاقرار ودعوى تحقق الثمرة بكونها اصلا برأسه [illegible] ولكن قد يقال ان ذلك الى لا يختص باليمين المردودة على مدعي الابراء لتلك اليمين المردودة على غيره مع انه لو شملها كما زعم بعضهم للزم منه براءة المكفول على القولين لانهما في الاحكام المشتركة بين البينة والاقرار فلا يمكن بناؤها على احدهما دون الاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال الخامسة لو كفل الكفيل اخر وترامت الكفالة جاز اقول لا اعرف في ذلك خلافا بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه ونسبه في الحدائق الى الاصحاب للعمومات والاطلاقات الى المليقة الا ما عدم شمول الذهن لعدم تداولها في زمن الصدور كما هو واضح لوضوح عدم سقوط حق الكفالة في بعض المراتب باسقاطه او بموت المكفول او نحو ذلك فانه يسقط ما بعده ايضا لا ما يتفرع عليها دون ما قبلها فلو سقطت كفالة الاول لسقط الجميع لان [illegible] لوضوح عدم جريان الدور هنا كما نص عليه غير واحد منهم ولو احضر المكفول الاول عند المكفول له يوجب براءة الكفيل في الجميع فتفرع عليه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قال السادسة لا تصح كفالة المكاتب على تردد اقول قد عرفت المنع من كفالته بان يكون مكفولا الا في التحرير والقاضي وجوهرة الجامع وغيرهم من قوة لاصالة الفساد ولانه لم يتحجز نفسه فتسقط عنه مال الكتابة فتسقط كما لا [illegible] ظاهر كما اعترف به الفاضل وولده والله يا لكونه مملوكا واثر بل في ظاهر التذكرة الاجماع عليه ولعله هو الحجة لهم على الاصحاب

ولو علمت رتعارف التعبير به مريدا به الجملة فيها او بناء على الاكتفاء في الحمل على الوجه الصحيح لاصالة الصحة ونحو ذلك بالنسبة الى اللفظ لذلك بخلاف
ما اذا لم يكن قابلا لذلك وقد يدفع بان ظهور كلامهم في ارادة الثاني مما لا مجال لانكاره كما اعترف به الثاني وكون منهم الا
انهم بما البو بهم بدليل صحته اذ العاقل قد يتعلق غرضه بالعقد الفاسد كما يتعلق بالصحيح ولا يصح لاصالة الصحة ولا يصح التمسك بالخبر
ونحو ذلك لخصوص صاحب ظهور اللفظ في الفاسد مع عدم القرينة على ارادة المعنى المجازي الذي تتوقف عليه الصحة بعدمها كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم ثالثها انه لو كان الاجزاء الذي قد تعلق به العقد مما تتوقف عليه الحيوة كالقلب ونحوه وكالثلث والنصف
ونحوه ففي الصحة نظر من عدم السراية كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة بخلاف غيره كذا في القواعد والوجه الصحة كما
في التذكرة وعن التحرير وجامع المقاصد وغيرها لانه يمكن احضار ذلك المكفول باحضار الكل كما في التذكرة وغيرها ولان كفالة الجزء
تقتضي الكفالة للجميع لان احضار الجزء لا يمكن الا باحضار الجميع كما قيل ولكن في التذكرة عن بعض علمائنا القول بعدم الصحة لانه لا يمكن
ما ثبت على الجزء ولا يسري العقد الى الجملة ومن جامع المقاصد الميل الى ذلك لان احضاره المتوقف على احضار الجميع مما لا يتعلق به
لان الاحضار فرع صحة الكفالة وحيث انه حقا انما تكون بكفالة الجميع لم يصح هنا اذ المتكفل به ليس هو الجميع ولا ما يستلزمه
وان كان حكم الكفالة هو احضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار الجميع والعقود اسباب متلقاة من الشرع فلا بد لها من
النص وحيث ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف ونحوه في المسالك بل فيها ايضا انه لو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازا
لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف فالقول بعدم الصحة اوضح ونحوه في الحواشي والروضة والحدائق وغيرها على بعضها الا انه لا
وجه لعدم الصحة مع فرض صحة التجوز لغة وعرفا ومع ارادة الكفيل لذلك كما هو واضح بل ربما قيل بكفاية استعماله في معناه الحقيقي
مع ارادة المعنى المجازي بعنوان المقدمية بل هو المذكور في عقده ثم لاطلاق الادلة بل قد يدعى ارادة الفاضل ومن تبعه لذلك ولا سيما
مع القرينة على الارادة وذلك لا من جهة حمل لفظه على الوجه الصحيح حذرا من العبث كما سبق فتامل جيدا والله اعلم رابعها انه لو كان متعلق
العقد جزءا لا تتوقف عليه الحيوة كاليد والرجل ونحوهما فلا اشكال في عدم الصحة وحكي انه لا يمكن احضاره على صفته الا باحضار الكل او
كالعتق ومن انه يمكن احضاره بدون الجملة مع بقاء الحيوة فلا تسري الكفالة الى الجملة كذا في التذكرة مع غير ترجيح لاحدهما كما
وغيره بل الشيخ في المبسوط والمتن والتحرير والارشاد واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها
بل ربما نسب الى المتاخرين بل لا نعرف فيه خلافا بيننا وان مال الفاضل في بعض كتبه الى الصحة بناء على الصحة في سابقه كما في مفتاح الكرامة
وغيره لنحو ما سبق فيه من المفتاح ايضا اما اذا علم من قصده الارادة الجملة فالاشبه باصول المذهب بل الاقوى انما هو الصحة كما في
الروضة فلا يصح وان قصد به مجازا ولعله لعدم صحة المجاز فيه نحو ذلك كما قيل او لعدم تعارفه كما سبق عن المسالك الا ان الجميع
اشبه ظاهر بل ربما قيل بصحته وان كان غلطا كما سبق عن بعضهم اذ المدار فيه على متعلق العقد على العلم به غلطا كما قيل فتامل جيدا والله اعلم
قال ره كتاب الصلح وهو عقد شرع لقطع التجاذب اقول الاصل في مشروعيته في الجملة بل الكل الاجماع عليها بقسميه بل المحكي منهما مستفيض
او متواتر اهل العلم من ضروريات المذهب او الدين وقد يستدل عليها مع عموم العقود بالكتاب والسنة او مفهوم لاية قوله تعالى
عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير فانه قد يمنع ارادة العقد منه كما قيل والاخبار المستفيضة او المتواترة
منها النبوي المشهور المتلقى بالقبول قال ص الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي الفقيه

نسبته اليه ع ومنها ما عن الصادق ع في الصحيح انه قال الصلح جائز بين المسلمين وبين الناس ومنها ما عنه ع ايضا عن الرجل
يكون عنده الشيء فيتصالح فقال ع اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وعنه ع ايضا عن الرجل يكون عنده مال للايتام
فلا يعطيهم حتى يهلكوا فياتيه وارثهم او وكيلهم فيصالحه على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ايبرأ منه فقال نعم
ومنها ما قيل ما عنه ع ايضا انه قال لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وعنه ع انه قال صدقة يحبها الله
اصلاح بين الناس اذا تفاسدوا وتقارب بينهم اذا تباعدوا وعنه ع انه قال للمفضل اذا رايت بين اثنين من شيعتنا
منازعة فافتدها من مالي فوقف المفضل يوما على اثنين يتنازعان في ميراث فقال لهما امضيا الى منزلي فاتياه فاصلح
بينهما باربعمائة درهم ودفعها اليهما من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منهما من صاحبه فقال لهما اما انها ليست من
مالي ولكن ابو عبد الله ع امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتدي بهما من ماله فهذا مال ابي
عبد الله ع وعنه ع انه قال كان امير المؤمنين ع يقول لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وما
قال رسول الله ص اصلاح ذات البين افضل من عامة الصلوة والصيام وقال ص من مشى في صلح بين اثنين صلى عليه
ملائكة الله حتى يرجع واعطي اجر ليلة القدر ومن مشى في قطيعة بين اثنين كان عليه من الوزر بقدر ما لمن اصلح بينهما من
الاجر مكتوب عليه لعنة الله حتى يدخل جهنم فيضاعف له العذاب المعروف لاعني الخصوص ولكنها كما لا يخفى دالة على المطلوب مع
ظاهر بل لعلها ظاهرة في غيره كالاصلاح بين الناس والتاليف فيما بينهم ونحو ذلك اللهم الا ان يقال بان رفع النزاع والجدال
لا يكون الا بايقاع عقد الصلح فيما بينهم وانه لا اصلاح بين الناس او بين اثنين الا بذلك والا سهل الامر في الاجماع ونحوه كفاية
في اثبات شرعية عقد العقد الخصوص وانما يقع البحث في امور الاول الظاهر انه اسم لنفس العقد لا الاثر والمعروف منه لا الاعم
ومن الفاسد على نحو ما سبق في البيع بل لعل ذلك هنا اظهر كما يومي اليه تعلق الاحكام به في التعريف بالعقد المشروع لقطع النزاع ونحو ذلك
لا يتحقق كما هو واضح والله اعلم الثاني في الارث والاشبه صحته بدون سبق الخصومة بين المتصالحين كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بينهم
يعرف بل قد حكي عليه اجماعنا عليه الفاضل وكثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاقات التي لا يعارضها
كون مورد بعضها صورة سبق الخصومة عليه كما هو واضح كوضوح انها انما اثبتت شرعيته لنقل الملك مع الخصومة ثبتت معه بدونها
ايضا لعدم القائل بالفصل بينها هنا كما جزم به بعضهم وما اشتهر فيما بينهم من ذكر قطع النزاع في التعريف فقد يكون ذلك
العقد بكونه تعريفا للمتفق عليه بين المسلمين او يكون المراد به ان حكمة شرعيته ذلك والحكم لا يلزم اطرادها كما هو نظائره
من حكمة العدة وحكمة القصر في السفر وحكمة غسل الجمعة ونحو ذلك او يكون المراد به ما يعم قطع النزاع المتوقع ولو كان لا
بعيدا كما عن ظاهر فخر الاسلام وصريح المقداد والقطيفي استنادا الى ان لفظ الصلح مشعر بذلك حتى قيل بان اشتراط
سبقها فيه غفلة واضحة الا ان ظاهر المشهور والجميع عدم اشتراط ذلك في صحته ايضا بل ربما قيل بانه لا تثبت للخرق

بين الامة فكلا من قال بشرعيته لدفع منازعة مطلقا ولو لاحقة محتملة قال بها في الصورة التي لا نزاع فيها اصلا
مع ما قيل ايضا من عدم الفرق بين النقل بلفظ البيع والنقل بلفظ الصلح وما قيل ايضا من ان لفظ الصلح انما هو في ايجاب
العقد انما هو ان الرضا بما توافقا واصطلحا او ما عليه مما بينهما لا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة الى غير
ذلك مما لا يخفى من نظر والعمدة انما هو الاجماع المستفيض او المتواتر مع ما حكي من جمل الشيخ في المبسوط خلافه استنادا الى
ان لفظ الصلح انما يستعمل مع سبق الخصومة حاصرا استعماله فيه وعدمه غلطا او مجازا غير متعارف او متعارف والكل لا يعقد
به العقد اللازم كما سبق في البيع وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم ثالثها وليس فرعا على غيره ولو افاد فائدته كما قد يوهمه
هو المعروف بينهم انه لم يكن عليه اجماعنا بل في نسبته الى علمائنا اجمع بل تحصيلها وعن الاثر الاجماع عليه كما عن ظاهر غيره
منهم وعن جماعة انه لا خلاف فيه الا من المبسوط فقد نقله عن بعض الاصحاب وعن المالكية والامامية في التذكرة الاجماع فقد يرشد
وقد يستدل له على ذلك ايضا باصالة عدم فرعيته على غيره واصالة عدم جريان احكام غيره عليه وبان الاصل في العقود
الاصالة كما قيل وبظهور الادلة او صراحتها في عدم فرعيته كما قيل بل عن بعض موارده الصحيح بها في بعض النصوص
لا يصلح لان يكون موضوعا لغيره كما قيل وبالاتفاق نصا وفتوى على جوازه على المجهول كما قيل وبانه لا يلزم في جميع
موارده مع عموم العقود والاطلاق النبوي ونحوه ومع مخالفة بعض العامة القائل بفرعيته عليها وعلى الاجارة والعارية
ولكن عن الخلاف القول بفرعيته على البيع وعن المبسوط والقاضي انه فرع على العقود الخمسة المزبورة لانه يفيد فائدتها متحد
معها كما قيل وضعفه ظاهر خصوصا مع عدم القصد المشروع مع ذلك والا لكان باطلا لعدم وقوع البيع والهبة بلفظ الصلح
كما قيل مع انه في المبسوط ايضا ان الذي يقوى في نفسي ان يكون هذا الصلح اصلا قائما في نفسه ولا يكون فرعا على البيع
فلا يحتاج الى شرائطه ولا يثبت فيه خيار المجلس لعدم الدليل على ثبوت احكام لم يجرد اياها ولو لم فائدته في اعلم خصوصا
مع مخالفته له في عدم اشتراط المعلومية في المصالح عليه وغيره كما هو واضح الا انه النص في فرعيته على باقي العقود الاربعة
كما هو في غير واحد منهم وربما نسب للمسالك ايضا ان الصلح بيع فيثبت له سائر احكامه المعروف لذلك مما لا يخفى بعضه من نظر فتدبر
والله اعلم قال ره ويصح مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما او حرم حلالا اقول اما الاول كالسكوت ايضا فلا خلاف
فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى العمومات والاطلاقات ولانه سبب لاسقاط الخصومة في نزاع الاعلى
كالابراء ولانه لو لم يصح مع الانكار لامتنعت اكثر فوائد الصلح لانه شرع لقطع التنازع ولا مخاصمة اصلا الا بما يمنعه من
منعه مع الاقرار بينهم من منعه مع الانكار فالقول بصحته فيهما من خواص اصحابنا كما قيل الا ان فيه ذهب وكون لا ريب في ان صحته مع
الانكار وعدم الرضا بحقيقته على كل حال انما هو بحسب الظاهر لا في نفس الامر وعليها العمل بمقتضاه لا طلاعهم على ...
وضمان كان المدعي به دينا وقد صالحه على بعضه فالبعض الباقي باق في ذمته وان صالحه على غيره فالجميع باق في ذمته
وما قبضه المدعي باق على ملك المدعى عليه وليس للمدعي التصرف فيه الا ان يرضى المدعي بكونه عوضا عن جميع دينه او
ياخذه بعنوان المقاصة عن مقداره من الدين لان المفروض امتناع المدعى عليه من ادائه وانه ظالم للمدعي بانكاره حقه
وعدم

وعدم دفعه اليه وان كان المدعى عليه غير مشغول الذمة في الواقع والمدعي ظالم له فجميع ما ياخذه منه باق على ملكه
لوضوح ان هذا الصلح لدفع ظلمه لا انه كالهبة له ولو لم يكن احد منهما ظالما للاخر وانما كانا جاهلين بالواقع الا ان التنازع
بينهما انما كان لمكان التهمة والقرائن التي تسمع معها الدعوى ويتوجه اليمين للمدعي على المدعى عليه شرعا وصالحه من حقه
على شيء عوضا عنه فلا يبعد تملكه له لا في الواقع كما جزم به كثير منهم لعموم ما شرع الصلح ولان اليمين حق قابل للسلطان عرفا وشرعا
وكذا تقدير ... بانه لا يملكها اذا كان له عليه ما في الواقع والا كان له التصرف فيه ما دام جاهلا بالواقع فلو علم بعد ذلك
بانه له عنده شيء اصلا لزمه ان يرده عليه لاصالة بقائه على ملكه واصالة عدم خروجه عنه بالصلح المزبور ولعله لذا احتمل
في ذلك صاحب الكفاية وغيره وهو في محله بل لعل ما عن جامع المقاصد ونحو القول بعدم علمه بالاصول والعمومات الا
ان يقصد المدعى عليه تمليكه له على كل حال لاجل اليمين ودفعا للشبهة الفعلية عنه على وجه يريد صلحه بين كونه محقا
او مبطلا الا ان ذلك خلاف المفروض فتامل جيدا والله اعلم ولو كان المدعي يدعي عينا وصالح عنها المدعى ببعضها لم يحل للمدعي
الباقي ولو صالحه عنها بغيرها لم يستحل شيئا منها اصلا ولو كان في الواقع للمدعى عليه فما ياخذه منه المدعي حرام عليه بغير الاذن الاول
الا تقع في الدين لا في العين والمثلث فيها ولذا الحكم بكونه المدعى به متفقا كما هو واضح بادنى التفات ويشهد لبعض ذلك مضافا
الى الاصول ولما حرمة التصرف بمال الغير بدون اذنه او بدون طيب نفسه او بدون رضاه او نحو ذلك خبر علي بن ابي حمزة
قال قلت لابي الحسن ع رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فمات الى ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان
فقال لا يجوز حتى تخبرهم وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع انه قال اذا كان لرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثم صالح
ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فللميت حتى يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم
يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به الا ان ذلك بها او قد يحمل كون هذا الصلح كيمين المنكر التي قد رضي بها المدعي لاسقاط الحق
في كونهما مسقطين للدعوى باستيفاء عوضها الشرعي وهو اليمين او ما قام مقامها ومن ثم كان ايضا في سقوط حق المدعي
وعدم جواز مطالبته به بعد حلفه مطلقا وان كانت له بينة بذلك عند بعضهم بل ولا يجوز له مقاصته لو تمكن من ماله الى غير ذلك من
احكامها الواضح الا انه مع ذلك كله فذمة المنكر مشغولة بالحق في نفس الامر وعليه دفعه الى المدعي ولو اقر بذلك واكذب
نفسه جاز للمدعي تناوله منه كما هو مذكور في محله ولا تنافي بين هذه الاحكام بعد ثبوت مشروعيتها كما هو واضح وفيه ان ذلك لا يجدي
على القياس الممنوع منه عندنا خصوصا مع ظهور الفارق بينهما بين المنكر المحلوف له من قبل الشرع حاكما للنزاع قاطعا بها فيها
وبين الصلح عنها فانه فرعها ولا يلزم ثبوت الحكم له من ثبوته لاصلها وانما اللازم العمل فيه بما تقتضيه الاصول والعمومات
فقد يجب له زيادة عليه كما قيل ومع فقد تيقنا بان عقد الصلح مفيد لملك المدعي لما قبضه من المنكر عوضا من عينه المتحتم له

عليه حين الدعوى المسموعة شرعا لتهمة ونحوها والاصل في الملك البقاء والاستصحاب الى ان يحصل مزيل شرعي ولم يثبت كونه
الكشف الواقع بعد ذلك مزيلا لذلك ودعوى ان هذا العقد لا يفيد الملك واقعا وانما يسوغ الاقدام على التصرف في المال
ما دام الحال مشتبها مخالفة لظاهر ادلته من كتاب وسنة واجماع كدعوى انه يفيد الملك ما دام ... بل من اصله بالمنع اذ
لم يعهد في اسباب الملك ما هو كذلك بل ظاهر القائلين بالصحة ارادة الملك مطلقا ولو انكشف ... فيكون
عوض اليمين شرعا ان كان المدعي مبطلا في نفس الامر وان كان محقا فهو عوض المال المدعى به لا انه عوض اليمين ايضا حتى يقال
بان المال في يد المنكر باق على ملك المدعي الذي قد صولح عن اسقاط حق يمينه ولم يحصل منه ما يقتضي انتقال ماله الى
المنكر لان المفروض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه كما قيل وعليه منع ظاهر فتامل جدا ... قد اشكل
بعضهم على الصحة الظاهرية في الصلح مع الانكار بانها غير متصورة بعد القطع بكون احدهما مبطلا في نفس الامر فكيف يحكم
الحكم بالصحة في ظاهر الشرع وقد يدفع بان معنى شرعية الصلح على ذلك فيحكم بالصحة عليه ظاهرا ما دام الواقع مشتبها ولم
يعلم المبطل منهما بعينه فيجب على المصالح بالفتح دفع ما وقع عليه الصلح من العوض كما انه لا يجوز للمصالح بالكسر ان يدعي بما وقع
الصلح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر ولذا لو انكشف الحال بعد الصلح باقرار ونحوه عمل عليه
وحكم بعدم الصلح في الظاهر ايضا بالبينة على خلافه في وجه كما قيل وفيه انه لا معنى لحمل الفاسد ظاهرا او واقعا صحيحا ظاهرا او
وان فرض ان شرعيته على هذا الوجه فهو صحيح واقعا وظاهرا اذ لا معنى لصحيح الواقع الا كونه مشروعا وعليه فالواقع والمفروض
المشروع هنا انما هو الصلح على هذا الوجه فتامل جيدا والاولى ان يراد بصحته ظاهرا في كلامهم حمل فعلهما والعقد الصادر منهما على
الصحة لاحتمال مطابقته للواقع ولو للرضا به بعد الانكار والنزاع واكرام اليمين ونحو ذلك فيجري عليهما احكام الواقع وتترتب
في الموضعين الذين بايديهما وقبضهما من التنازع وتجديد الدعوى ونحو ذلك وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى تبعا لعلمهما من
الواقع كما سبق تفصيله في كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم واما الحكم الثاني فلا خلاف فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا
او متواترا وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن العمومات والى النبوي ... المتلقى بالقبول والى عموم
ادلة تلك الاحكام بجميع الاحوال كما هو واضح وان الاشكال في تفصيل ذلك ... المستفيض ... العلم بالذات
الذي لا يحل بوجه من الوجوه لا يحلله الصلح ولا عوض فيه بل هو باطل لعدم ترتب اثره المقصود عليه وذلك كـ... ونحوه
المحرمات وبيع الاحرار ونحو ذلك وانما الفعل الحلال الذي لا يجوز له تركه كالصلوة والصوم ونحوهما لا يحلل الصلح تركه ولو اريد
بالحرام ما يشمل الفعل والترك لاغنت الفقرة الاولى عن الثانية فتكون مؤكدة لها ولا باس به لولا ظهور كثير من النصوص
والفتاوى في عدم ارادة الواجب خاصة من الحلال الذي لا يحرم بالصلح ونحوه وقد فسر جماعة منهم الفقرة الثانية بان
لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله او نحو ذلك مما علم عدم جواز الصلح على اجتنابه كما قيل وضعفه ظاهر اذ لا
... العلم بذلك وقد يرى الاستثناء المذكور ايضا بصلح المنكر على بعض المدعى به او على منفعته او على عوض
مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى صح فيكون الاستثناء منقطعا على مذهبنا من صحة ذلك ظاهرا لا واقعا كما قيل
واما على مذهب

واما على مذهب الشافعي فالاستثناء متصل ايضا ولعل ذلك هو الدليل على قوله لان الصلح محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب
منهما ومحرم للحلال بالنسبة الى الصادق منهما الا انه قد يكون مراده ... البطلان في نفس الامر خاصة لا مطلقا فيرتفع النزاع
بيننا وبينه كما قيل ولكن ينافيه كلامه المنقول في التذكرة والمشهور من ... صريح في عدم الصحة مطلقا استنادا الى انه قد
عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره والى القياس على ما لو ادعى الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء وان كان
ذلك كله في غير محله بل في التذكرة انه يصح مع الاقرار والانكار مطلقا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد و
ظاهره اتفاق باقي المسلمين على خلاف الشافعي واتفاق المذاهب الثلثة على موافقتنا ولكن عن كشف الرموز والتنقيح و
ايضاح النافع وغيرها ان تعميمه لهما من خواصنا ومنفرداتنا لان الحنفي لا يجوزه الا مع الانكار وان الشافعي لا يجوزه الا مع الاقرار
وفيه نظر ظاهر والامر سهل في ذلك ونحوه واما النص المذكور فقد عرفت ان ... مورد الفقرتين لكن ظاهر
الاصحاب تعدد موردهما وقد سبق في كتاب البيع تفسيرات اخر اظهرها ان يراد بالحلال المباح ... فكل صلح
اشتمل على المنع من فعله فهو باطل ونحوه يبطل ما اشتمل على المنع من فعل الواجب او المندوب وقد يراد بالحلال ما يشمل الثلثة
خاصة اي ما لا حرج في فعله ... ما اشتمل على المنع من فعل المكروه على عموم الصحة الا انه لا ... ارادته وان كان
حكمه موافقا له قال الشهيد في الدروس وكذا لا يصح الصلح عليه لانه من باب تحريم الحلال او تحليل الحرام كصلح الزوج ...
او ... او امرأة لتقر بزوجيته او رجل ليقر بزوجية امرأة وكذا لا يصح الصلح على الخمر والخنزير وما نهى الله تعالى عنه ولا على
ترك القسم بين الزوجات او ترك الاستمتاع بها او ترك التكسب بالبيع والشراء والاجارة ولعله يشير الى ذلك او الى ...
والامر في ذلك سهل وقد يراد به ما عداه اي لم ... فيشمل الاحكام الاربعة فيقتضي بطلان الصلح المشتمل على المنع من فعل المكروهات
مطلقا ولو كانت شديدة الكراهة والتزام به في غاية البعد بل قد يقطع الفقيه بعدمه وقد يفسر الاستثناء ايضا بحمل الصلح على
ان الصلح الباطل هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الشرع وبالعكس على وجه يكون به الحلال والحرام ...
في مباحث الارث ... رماه بعضهم بالاجمال لتعدد الاحتمالات فيه مع عدم رجحان بعضها على بعض ويحتمل العمومات الا مع اجماع او نحوه
على الفساد فيقتصر عليه ويكون هذا عنوانا يكون عليه المدار عند الشك في الصحة والفساد الا ان ظاهر الاصحاب ...
الابواب خلاف ذلك كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وكذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت
المنازعة فيه ومع جهالتهما به دينا كان او عينا اقول لا خلاف في ذلك في الجملة كما اعترف به جماعة منهم بل في التذكرة ...
العبارات نسبته الى علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاق والى ما قيل من انه لا بد من التخلص من حق
لبراءة ذمته ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق كما قيل والى انه لو لم يجز الصلح افضى الى ضياع
المال كما قيل والى صحيح ابن الحكم عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له
عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوه صحيح ...

عن ... ونحوه صحيح منصور وموثقته عن ابي عبد الله عليه السلام الى غير ذلك ولكن قد يمنع دلالتها على الصلح بل ظاهرها جواز اباحة
كل منهما ماله لصاحبه او هبته له مع ما قيل من ارادة الابراء منها كما قيل واما ما قيل من انه اذا جاز ذلك بالمعاطاة فبالاولى ان يجوز
بعقد الصلح فمدفوع بان ذلك انما يتم لو كانت المعاطاة صلحا ولكنه مجهول ممنوع كما هو واضح كوضوح منع ما قيل من ظهور ارادة الصلح منها
وليس هناك معاوضة لو الصلح فتعينت ارادته فان الهبة المعوضة والاباحة بالعوض مما لا باس بارادتهما هنا نعم قد يقال
بان فهم الاصحاب ارادة الصلح منها كاف في ... حملها عليه فانهم قد استدلوا بها عليه من دون تامل كما في مفتاح الكرامة وغيره
او يقال بان اطلاقها شامل له وهو كاف في ذلك والامر سهل والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر الماتن ونحوه جواز الصلح مع جهالتهما
وان امكن لاحدهما او لكليهما تحصيل العلم به فعلا او بعد حين ...
كتابا وسنة واجماعا فان معقد اجماع التذكرة ونحوها شامل له ... كما جزم به غير واحد منهم لكن قد ...
العلم به في الحال لكثير منهم بل عدم صحته في التحرير والتذكرة والقواعد والدروس والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد
والمسالك وغيرها على ما حكي بعضها بل قد يفهم من التذكرة الاجماع عليه لاصالة الفساد والجهل والغرر المنهي عنه ...
النقيصة مع امكان التحرز عنهما في الحال ولا ريب في ان الغرر حاكم على الادلة ... بالاعتبار وظهور كونه
قاعدة كلية لكثرة دورانه في كلامهم وتعليلهم به وتقديمهم له في كثير من ابواب المعاملات على ادلة صحتها ولزومها ونحو
ادلة الصلح بالاطلاق فيه ولا جهالة كما مال اليه بعض من تاخر مؤيدا ذلك بقوة اندراج ما فيه احدها بالاستثناء ...
لكونه مما حلل حراما بعد اندراجه في النهي عن الغرر ... كما قيل الا ان ذلك كله ... في مقابلة النص وكثير من
الفتاوى او اكثرها كما هو واضح خصوصا بعد عدم ثبوت النهي المذكور في غير البيع وبعد الاعتراف بصحة الصلح مع تعذر المعرفة او
تعسرها كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى والاجماعات والحكمة والاعتبار كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم ...
في الحال لفقد المكيال ونحوه او لفقد من يسأل عن مقدار الارش ونحوه وان امكنت بعد ذلك كما هو صريح الدروس والمهذب
البارع والتنقيح والمسالك وغيرها على ما حكي بعضها ... تناول الادلة كلها لذلك ...
في التنقيح وغيره اذ قد يتضرر صاحب المال بالتاخير الى زمان امكان ... الا الصلح ...
بهذا الغرر الا برفع شرطية العلم بالعوضين في صحته ولا يزيل ...
فانه لا يسوغ مع فقد ... وان تعذر حصول الشرط ... كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم ...
الثاني لا فرق بين العوضين كما نص عليه بعضهم ولعله ظاهر الاكثر للاصل وغيره ...
لا يصح الصلح عن المجهول لانه نوع معاوضة فلم يصح في المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون معلوما ...
... بينهما وضعفه ظاهر كما في التذكرة وغيرها ولكنه ... في اعتبار معلومية المصالح عليه اذا لم يكن ...
عنه ايضا والاظهر انه يكفي العلم في الجملة وهو الذي في التذكرة انه يعتبر معلومية العوض اذا كان مما يحتاج الى تسليمه ...
انه لابد

انه لا بد من العلم بما وقع عليه الصلح ويكفي المشاهدة في الموزون ونحوه الى غير ذلك مما هو واضح الضعف فتامل جيدا والله اعلم
الثالث اذا علم احدهما باحد العوضين او بهما وجهل به الاخر وجب اعلامه به كما في التذكرة والقواعد والدروس والتنقيح
وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي بعضها بل هو ظاهر المتن ونحوه بل الظاهر ... في التنقيح وجامع المقاصد وغيرها
بطلان الصلح حينئذ بل لعله ظاهر الجميع لاصالة الفساد ولان ذلك من قسم ما حلل الحرام كما في التنقيح وغيره او من صور الاكراه
على الصلح الذي لا يصح معه عند علمائنا كما في التذكرة وعن ابن ابي حمزة ... وان ذلك اكل مال الغير بالباطل
ونحو ذلك وفي التذكرة انه لا يصح ولا يثمر براءة الذمة ولا يفيد الملك اذا وقع توصلا الى اخذ الحق مطلقا ولو ابتدأ
المالك بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول الا ان يحصل الرضا في الباطن باي مقدار كان فانه يكون سائغا وصحيحا
ومفيدا للملك وبراءة الذمة ونحوه عن جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وكثير من العبارات ... تسلط
الناس على اموالهم ونحوه بل لعل ذلك ... الجميع والاطلاق ونحوه منزل على ذلك ولو بقرينة صحيح الحلبي وغيره ولا فرق في ذلك
بين العين والدين والمنفعة والارش وغيرها ولا بين كون الصلح بالاكثر او المساوي او الانقص ولا بين كون العالم
هو صاحب الحق او غيره مع المنازعة وعدمها لاتحاد المناط في جميع ذلك كما هو واضح كوضوح لزوم حمل العقد على الصحة مع جهل حال المتعاقدين
الا مع القرائن على عدم الرضا به منهما او من احدهما فيحكم بالفساد ظاهرا او واقعا وان لزمهما عدم تجديد الخصومة ونحوها ... فتدبر
والله اعلم الرابع قد يقال بكفاية الوصف او المشاهدة في المكيل والموزون ونحوهما مما لا يكفي فيه ذلك في البيع وان قلنا باعتبار
العلم بالعوضين او باحدهما هنا كما في الارشاد ومجمع البرهان ولعله للجمع بين نفي الغرر والنهي عن الغرر وبين معلومية كون الصلح اوسع دائرة
من البيع وانه لا يشترط فيه جميع شرائطه فيعتبر فيه العلم في الجملة وضعفه ظاهر فان النهي ان شمل الصلح لزم كونه كالبيع والا لم يعتبر العلم
مطلقا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الخامس الاحوط اعتبار اليقين في العوضين بل ظاهر الاكثر او الجميع لزوم ذلك بل ربما ...
بلزومه فلا يقع الصلح على المردد كاحد العبدين ونحوهما لادلة الغرر والجهالة ... كما قيل ولكن لعل الجميع
بناء على التمسك بالعموم اذ لا مانع من توقف الملك على التعيين بعد العقد او على القرعة ونحوها اللهم الا ان يثبت اعراضهم عنها
فلا يخرج عن الاصل ولعله كذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وهو لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه الا ان يتفقا على فسخه
اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة اللزوم كتابا وسنة واجماعا ... اذ لا مانع من لزوم ... و
العارية اذا وقعت بلفظ الصلح ... ولكن قد قيل بانه يتبع ما فرعيته عليه في الحكم بجوازه ايضا
كاصله الا انه محل منع اذ لا ملازمة بينهما لا عقلا ولا شرعا ودعوى ان ذلك مقتضى الفرعية ...
تامل جيدا والله اعلم ولا خلاف ايضا في جواز التقايل فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلة الاقالة ونحوها كما سبق في محله
هذا وظاهر المتن ونحوه جريان خيار ... فيه ولا ... العيب او الغبن ... للاصل وغيره ولكن قد صرح كثير منهم بانها فيه

لينفي الضرر ونحوه ولعموم ادلة الشروط فاسس الاشتراطان نعم كما قيل وعليها منع ظاهر كما لا يخفى على المتدبر فيما سبق في محله
الا ان يراد به اشتراطان يقبله بجوهرة معينة مع طلبها منه فانه شرط وان الزم بالفسخ مع ارادته كما هو واضح وقد يحمل ذلك
تتمة اشتراطه به تم وبالبيع والعم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا اصطلح الشريكان على ان يكون الربح والخسران على احدهما
وللاخر رأس ماله صح على الأقوى لقد عن اكثرهم بجوز ذلك [illegible] وكون الصلح بعد انقضاء الشركة وحصول الارباح وارادة فسخها وكون المال
بان هناك ربح او خسران فيصطلحا على الوجه المزبور كما صرح بذلك غير منهم كما في النهاية والارشاد والتحرير والتذكرة والدروس
واللمعة والحواشي وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والنافع والمسالك والروضة والمفاتيح وغيرها بل نحوه القول
والصلح ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين وعليهما دين
فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال عليه السلام لا بأس اذا اشترطا فان من ذلك شرطا في كتاب
كتاب الله تم فهو رد الى كتاب الله تعالى وبحره خبره عنه ونحوه صحيح الاخر عنه ونحوه صحيح الكناني عنه ونحوه خبر داود عنه
عن ذلك بناء على ارادة الصلح من الاشتراط كما فهمه جماعة المستدلون بهذه النصوص على ذلك وربما يؤيد ذلك الاستثناء الى
ولعل ذلك لتعذر ارادة الشرط الحقيقي واقربية المجاز الى ارادة الصلح منه فالتمسك لالزام ايضا وفيه كون مقدار رأس
المال في ذمة الشريك فيكون المال كله في العالم حتى انه لو تلف كله فعليه دفعه اليه وقد يحتمل كونه في المال المحصور على نحو
الكلي في الخارج فلو لم يبق من المال الا رأس ماله فهو له ولا شيء عليه من الخسران والتلف ولو تلف الجميع فلا شيء له على الاخر
اذ ليس في ذمته شيء كما هو المفروض والظاهر ابتناء عقد احد هذين الوجهين والنصوص غير منافية لذلك الا ان الظاهر ارادة الاول
والثاني لا بعد ان له الا العموم وعلى التمامية فهما في نحو ذلك يصح الوجهان في صحة الصلح بدون تعيين احدهما والاقرب العدم
للجهالة والغرر مع عدم تعيين المصالح به على نحو ما مر فتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لو اشترطا ذلك في عقد الشركة
الزكية وقبل ارادة القسمة والحصول على الوجه المزبور او بعد ارادتها على هذا الوجه فلا اثر له اذ ليس في ضمن عقد يجب الوفاء به او ثبت
في فسخه ودعوى ظهور النصوص والفتاوى في ارادة ذلك ايضا كما زعمه بعضهم فيلزم العمل به تعبدا واضح المنع كما لا يخفى على المتدبر
فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو شرطا ذلك في اثناء عقد الشركة ففي صحته قولان اقربهما العدم لمنافاته لمقتضى العقد ولما في الشرع
والسنة وفي بطلان الشركة ايضا وبقاء المال على ملكيتهما اخبر ورثته وضمنا على الاخر فيملك الجميع ويكون الربح له والخسران عليه
قولان اقربهما الاول الاصل والقرينة على ارادة الثاني ودعوى كون الشرط المزبور قرينة عليه عرفا فيتعين العمل بها لو صحت
المنع وتمام البحث في ذلك في كتاب الشركة نسئل الله تعالى الوصول اليه بعونه وبالنبي واله الثالث لو اصطلحا على الوجه المزبور
مع بقاء المال على الشركة ويع عدم ارادة فسخها قبل العمل به او بعده قبل ظهور الربح فيه او بعده مع ظهور الخسران او مع عدم فقد
يقال بصحته كما هو ظاهر ايضا لو في اللمعة والاندراج في النصوص وغيرها من الفتاوى او لا وجه له او حمله كما قيل على الحال
في بعض العبارات من الاقتصار على ارادة فسخ الشركة على المثال الاعلى فقد يظهر في صورة انتهاء الشركة وارادة فسخها ولكن في الجميع
نظر

نظر بل في المسالك وغيرها النص على حصر الصلح فيهما وعلى انه لا يصح قبلها للمنافاة لوضع الشركة شرعا فيكون مخالفا للاصل حراما او حرم حلالا
فيبطل وهو ظاهر الدروس وجامع المقاصد وغيرها والربح من قوة ولولا نقل النصوص المزبورة او الاتفاق في عدم التعلق بالعموم او في
الثالث في شمول النصوص المزبورة لذلك لان لم يكن ظاهرها ارادة رأس المال من الاخر على كل حال ورث حال الاتمام مع تقلب الشركة كما في وضوح
كوضوح الفرق بين الصلح او اشتراط المزبور وبين اشتراط الخيار ونحوه مما لا ينافي مقتضى العقد ودعوى انهما من واد واحد كما في الحدائق
في غير محلها كدعوى ان المراد من قوله اعطني انما هو الكناية عن استحقاق رأس المال في المال الخارج على الوجه المزبور فانها مجرد احتمال
لا شاهد عليه فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو اصطلحا على اختصاص الربح باحدهما دون الاخر او بالعكس ففي صحته وجهان من الاصل وعموم
وعموم النصوص المزبورة ومن ان مقتضى الاستثناء ان يبقى في خصوص الصلح انما هو عدم جواز هذا الصلح مطلقا خرج بما عنه على الوجه المزبور
في النص والفتوى فلا يتعدى عنه الى غيره وكذا البحث في الصلح في المضاربة ونحوها على الوجه المزبور كما قيل وكذا البحث في الصلح في عقد
الشركة على نحو اشتراطه فيه كما ذكره بعضهم ولكن في صحته تخصيص الاستثناء ان يبقى منع ظاهر بل الظاهر من العمومات التي لا تنافي الا بالتخصيص
التخصيص فلعل الاظهر قصر النصوص المزبورة على ارادة الاحتمال الاول كما سبق وقرب احتمال ظهورها فيه ايضا الا ان يدعى بان الاحتمال الثاني
ونحوه يطلق العمومات ايضا وانه لا يندرج في الاستثناء ان بقي كي يتصف في الزام التخصيص كما زعمه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم
الخامس اطلاق النص ونحوه يشمل صورة علم احدهما بالحال وجهل الاخر به ولكن في التنقيح الجزم بعدم الصحة فيها الا من قبيل اصل
الالزام والوضع من نحو ما يظهر ماتقدم فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما
درهم ونصف وللاخر ما بقي اقول اقصد بذلك اكثرهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن المجمع اتفاقهم انه مما عليه بل ربما
نسب الى الاصحاب لاتفاقهما على ان احد الدرهمين لمدعيهما وتنازعهما في الاخر وهما معا وتلزم لكونه تحت ايديهما وفي دعوى كل منهم
فيقسم بينهما لعدم رجحان احدهما على الاخر واولى ذلك اقرب الى العدل بينهما كما قيل ولمرسل ابن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم
الثاني بينهما نصفين وفي الفقيه قال عليه السلام قال الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احدهما ليس له فيه شيء وهو واضح ومثله
مرسل محمد بن ابي حمزة عنهم وظاهره صورة دعوى الاشاعة فاذا اتفقا على ان هذا الدرهم لمدعيهما واختلفا في الدرهم الاخر فادعاه
كل منهما فهو اولى بالقسمة المزبورة لجريانها فيه على القواعد في كثير من موارده بخلاف صورة الاشاعة وللقطع بعدم الحاجة الى الربع
في الاخر بخلاف صورة الاشاعة كما هو واضح ولكن في الدروس انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر الاشاعة كان للثاني
للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا
كل مشاع وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو بالعمل خصوصا بعد ما فيها ايضا من انه لم يذكر الاصحاب هنا يمينا وذكروه في باب
الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين وان اورد عليه بان الشهيد في بمائة التذكرة

من ان الاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الاخر الذي قد تصادمت دعواهما فيه وهو في يده فمن نكل منهما
قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين بل قال انه هو حسن لعموم قوله والبينة على المدعي واليمين على من انكر بل المحكي عن النافع
وجامع المقاصد والروضة والكفاية ترجيح ارتكابه وغيرها انه لا يلزم اليمين كما على المتبوع ايضا الا انه قد يدفع بان ظاهر التذكرة
التذكرة ونحوها انما هو صورة دعوى التعيين لا صورة دعوى الاشاعة كما هو واضح لوضوح اندفاع الايراد على التذكرة بان حلف
كل منهما لا يتم في صورة دعوى الاشاعة لاختصاص الحلف بالثاني لانه المنكر واختصاص البينة بالاول لانه مدع واذا حلف
المنكر استحق جميع الدرهم لا نصفه كما في نظائره ملحوظا من ان الاشاعة قد ادعى فيه منكر ومدع للمسئلة بينهما فلا اورد عليه
بان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ايضا بناء على تحقق الاعراض المحرز كما هو ظاهر التذكرة ونحوها بل هو صريح الرياض ونحوه
لكن قد يمنع ذلك ويدعى ظهورها في صورة الاشاعة كما هو ظاهر الدروس وغيرها وصرح الرياض خلاف كلامه وفي فتنبه لصورة التعيين
على مقتضى القواعد اذ التعليم بعدم الفرق بينهما او بالاولوية هذه بالقسمة من الاشاعة محل منع او يدعى اجمال النص وكلام الاصحاب
فلا يتمسك به في شيء من الصورتين ويعمل فيهما معا بمقتضى العموم كما هو ظاهر التذكرة والدروس وغيرها وما دعواه من الاجماع
كما في مفتاح الكرامة وغيره فواضح المنع فان الظاهر من قوله هما بيني وبينك ارادة الاشاعة فيختص به قاعدة المدعي والمنكر ولا محالة
انه قد اراد به احدهما لك وليس لي فيه شيء والاخر لي وليس لك فيه شيء ولذا اجابه بانه قد اقر باحدهما وحكم الحلف
بينهما في الاخر فكل منهما يدعيه لنفسه ويده عليه فيقسم بينهما قطعا للخصومة من غير يمين فتختص به قاعدة التداعي وقاعدة
المدعي والمنكر كما هو واضح باذن تامل الا ان الثاني قد يدعى انه اقرب الى فهم اكثر الاصحاب والى معقد اجماعهم ولو ترك
كعبارات الاصحاب على ارادة الاشاعة كما زعمه بعض من تاخر بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه اذ لا ينافي الاقرار باحدهما المشاع فان
الدرهمين ليس احدهما الا نفس والعطاء انه اذاجه الاقرار بعد اقتضائهما كونهما تحت ايديهما لذلك كما هو حالهما او سكتا او في ذلك
حصار الحكم من الايل لاعليهما الا غير ذلك كما قيل بدعهما مسلوبتان الاصل فيها ذلك عندهم الا ان يعرفا بخلافه او تقوم
البينة وفي التنقيح ان مدلول الرواية المشهورة انما هو غير دعوى الاشاعة واما في الاعوز فيقسمانها نصفين ويحلف مدعي
الدرهم للاخر وكذا كل شيء حصل فيه التداعي كذا او مادعوى النزاع بينهما على وجه يوجب التحالف عليهما اذ ليس
اصحابه مدعيا كي تكون عليه البينة والاخر منكرا كي تكون عليه اليمين لكون المفروض تساويهما من كل وجه في المقتضي
الاخر واحدة وفي حصته الدرهم الا ان احدهما يدعي انه ماله والاخر كذلك والترجيح لاحدهما بعد معارضته بل كل منهما
المقتضية لملك الجميع على الاخر الموجبة للتساقط على البينتين المتعارضتين من كل وجه فيقسم المال بينهما قطعا
للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهري ولذا ذكره الاصحاب في كتاب الصلح والفرق في ذلك بين دعوى
الدعوى

المعين او المشاع لا يمنع الاقرار بالدرهم الكلي المشاع فيبقى الربع بينهما في الدرهم الاخر المشاع عند كل منهما فيقسم نصفين
على انه مع ايضا قطعا للخصومة بينهما كما هو مقتضى النص والفتوى على وفق الضوابط العامة لا انها تخصيصا لها والذي يقرب
هذا الحكم في غير ذو الايدي ايضا حالا تداعي فيه ولا انكار بل منه قد يعلم سقوط حكم اليد بها لانها تحت يد غيرهما بالتنصيف
الذي مع خلاف مقتضاها شرعا كما هو واضح فقد يدفع ما فيهما من النظر من وجوه تظهر بادنى تامل منع اقتضاء اليد المشتركة
ملك الجميع كي يتعارضا ويحكم بتساقطهما او بتنصيف على الجمع بينهما بما يندفع به التعارض والتساقط بل اليد المشتركة واحدة
في ملك الجميع لا ان كل واحدة منهما مالكة للجميع كي يورد عليها بانه يستحيل اجتماع مالكين للواحد وانما المالكان الواحد كما
كملك الوارث للموروث ونحوه والحكم بالتنصيف انما هو من جهة اشتراكهما في سبب الملك شرعا بحيث لا يستقل احدهما بالملك
الجميع وللمناقشة فيه غيره في ذلك فانه علم من الشرع ولو باقرار ونحوه تفضيل احدهما على الاخر في مقدار استحقاقه في المال كان
عليه العمل وان لم يعلم ذلك فهما فيه سواء كما في ارث كلالة الام وغيره لعدم المرجح لاحدهما على الاخر مع الاجماع بتسميته على ذلك وفي
ما اذا ادعى احدهما الجميع فهو المدعي لانه كدعوى غير صاحب اليد على ذي اليد والاخر منكر لدعوى الجميع لانه كصاحب اليد عليه فاذا ادعى الاخر الجميع
ايضا فهو مدع وشريكه الاخر منكر فيكون كل واحد منهما مدعيا ومنكرا كما هو واضح بادنى تامل وسيجيء تمام البحث فيه في محله ان شاء الله تعالى
بلطفه انه به تم وبالنبي واله تتمة لو كان الدرهمان في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليهما وادعاهما احدهما وادعى الاخر نصفهما
او احدهما معينا او في الواقع فالحكم عليها واضح اذ لا نص فيها بالخصوص فيعمل فيها بمقتضى القواعد العامة التي في الدعاوى كما نص عليه
كثير منهم بل هو ظاهر الجميع وانما ذكروا المسئلة بالخصوص لمكان النص الخاص الخارج عن القواعد كما سبق فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره
وكذا لو اودعه انسان درهمين والاخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم اقول هذا هو المشهور المنسوب الى الاصحاب في كثير من العبارات بل لم نجد
له ورثته التالف اليهما وتبقى نسبة احد الموجودين اليها فيقسم بينهما عدلا وانصافا وقطعا للخصومة فلا يمنع دعواه وكل منهما لم يوجد
انه له او حق مع جهلهما باي الدراهم ومع جهل احدهما وعلم الاخر به كما هو مقتضى اطلاق المتن ونحوه وذلك في خبر السكوني عن الصادق
عن ابيه عن ابائه عن رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال له صاحب الدينارين
دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ونحوه خبره الاخر عنه عن ابيه عن علي امير المؤمنين الا انه قال ليعطى صاحب
الدينارين دينارا الحديث وقد يورد على الاول بان قطع الخصومة قد يحصل بالقرعة مع عدم البينة والايمان او بعدها بعد كفهما
على الواقع لامتناع الاشاعة فيه كما ذكره كثير منهم واليه مال الشهيد وكثير ممن تاخر عنه بل ربما جزم به بعضهم ولا باس بهم في العمل
بالنص ولا وقع للايراد عليهم بان القرعة عند الاشتباه والاشكال ولا اشكال هنا بعد النص والفتوى وقاعدة تقسيمها
من كل وجه الموجبة للقسمة بالعدل والانصاف كما سبق فتامل جيدا والله اعلم وقد يورد على الثاني بضعفه وقصوره عن الحجة في القواعد

الشرعية كالقرعة وكقاعدة المدعي والمنكر وقاعدة التداعي وكالقسمة اثلاثا فان الاشتراك فيهما كما هو مفروض المتن وغيره
موجب للاشاعة قهرا فاذا علم كما في اشتراك الحبوب ونحوها فلصاحب الدينار ثلث في كل دينار ولصاحب الدينارين ثلثان في
كل دينار فاذا تلف منهما دينار فقد تلف من صاحب الدينار ثلث دينار ومن صاحب الدينارين ثلثا دينار ويبقى
للاول ثلثا دينار وللثاني دينار وثلث ومن التحرير القول بذلك والانتصار له بعض من تأخر فاملا للنص على صورة الاشتباه
بدون الاشتراك ولكن قد يدفع ذلك بالجبر بالشهرة والاجماع مع اعتباره في نفسه بوجوده في الاصول الاربعة كالتهذيب
وغيره فلا باس بتخصيص القواعد به كما في نظائره والظاهر حمل [illegible] الصورة الاشتراك ان لم يكن [illegible] ولذا فرضها
كثير منهم كذلك بل هو المشهور كما في كثير من العبارات فما في التنقيح من ضعف الخبر وعدم حجية الشهرة فالاجود القسمة اثلاثا
الا ان ذلك [illegible] وان كان في غير المتن فالعمل كما في الرواية وقول التحرير بعيد لو قيل بالقرعة لم يكن بعيدا في محله
مع الصلح من ترافع ودعوى ان الاشتراك في الدرهم والدنانير لا يوجب اشتراكها [illegible] كانها غفلة عن ملاحظة كلامهم في كتاب
الشركة فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهات الاول الظاهر انه لا فرق بين ضمان الامين للتالف وعدمه لاطلاق النص وغيره ولا
[illegible] بالنسبة الى الاستحقاق كمثل [illegible] ونفس التالف كما في كثير من العبارات من تقييد التلف والاشتراك بكونه بغير تفريط كما فعل
من الغرة الموجبة لتغير الحكم ولعله لذا ترك الاكثر على الظاهر وكونه لو دفعه اليهما لا ينقص عليهما غرما فلا فرق بالنسبة الى الحكم
المعهود كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم الثاني الظاهر ان حكم اليمين هنا كما سبق للتالف [illegible] فيهما وفي التنقيح وغيره تبعا للدروس
انه لم يذكر الاصحاب في المقتضي يمينا وذكروه في الصلح فيجوز ان يكون قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان اقتضيا فاليمين [illegible]
ان لها بالرواية وكلام الاصحاب ان هذا الاقتران قهري [illegible] بل ربما استفتت اليمين اذا ادعى كل واحد منهما [illegible] حتى
نحوه في المسالك وغيرها بل قولهم تقتضي [illegible] كالصريح في ذلك فلاحظ وتامل والله العالم الثالث الظاهر تعدية الحكم الى سائر
المثليات المتماثلة للقطع بعدم الخصوصية للدراهم والدنانير ولذا استدل الاكثر منهم على الدرهمين والدرهم برواية السكوني الواردة
في الدينارين والدينار بل وكذا القيميات التي [illegible] كبعض المصوغات [illegible] والمسكوكات ونحو ذلك مع احتمال الاقتصار على
الدراهم والدنانير عملا بالقواعد في غيرها اذ لا قطع بعدم الفرق بينها وبين غيرها فتامل جيدا والله العالم الرابع لو كان
قفيزان من حنطة مثلا ولاخر قفيز فامتزج الجميع فتلف منها قفيز فقد صرح كثير منهم من غير خلاف [illegible] بكون التالف
فيهما على نسبة المالين لتحقق الشركة القهرية بينهما [illegible]
وينقص من الاخر [illegible] علم [illegible]
الدرهم فانه محقق بالصلح كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه والله العالم قال ره ولو كان لواحد ثوب اشتري بعشرين درهما وللاخر ثوب
بثلثين درهما

بثلثين درهما ثم اشتبها فان خيرا احدهما فقد انصف وان تعاسرا بيعا وقسم ثمنهما واعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة
وللاخر ثلثة اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في الدروس نسبته الى المعظم بل ربما نسب الى الاصحاب تارة [illegible]
[illegible] عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا
ثوبه ولا هذا ثوبه فقال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين
قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ونحوه مرسل المقنع كما في الوسائل ولو قال صاحب الثلثين لصاحب العشرين
اختر ايهما شئت فقد زاد في انصافه بل في المسالك انه قال الصادق في رجلين احدهما بثلثين والاخر بعشرين فاشتبها
يباعا فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس والاخر خمسا الثمن فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وكان لعدم [illegible] هذا
ومنها ايضا حجية مثل هذا الخبر كما يجيء وغيره لزم العمل بالقرعة كما نسب اليهم عملا بعموم دليلها والايراد عليهم بعدم الاشكال
فيه بعد ورود النص المجبور بالشهرة الرافع للاشكال فيه في غير محله كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول
الاطلاق النص وغيره يقتضي عدم الفرق بين بيعهما بثمن واحد او بثمنين دفعة واحدة او دفعتين وعكس العلامة في
انه ان امكن بيعهما منفردين وجب ذلك ثم ان [illegible] فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه و
كذا الاقل بناء على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر ولا اثر له شرعا وان لم يمكن ذلك الا [illegible]
اجبر ربهما لو امتنع [illegible] فيقسم الثمن على راس المال وعليه ينزل الخبر ونحوه ويؤيده ان الاشتباه [illegible] و القيميين
فاحتمال تملك كل منهما قائم فكانا بمثابة الشريكين كما قيل [illegible] فيكون مورد الرواية ما اذا [illegible] القيمتان [illegible] ما اذا
النص وكلام الاصحاب [illegible] كما عن جامع المقاصد [illegible] ان الحكم محل وفاق لان الظاهر انهما اشتريا بما يساويانه
كذلك لان الظاهر عدم التغابن وقد يدفع ذلك كله بان مورد النص وكلام الاكثر شامل لجميع الصور فان عمل به [illegible]
اوللوثوق به فلا جهة للفرق بين الكيفيتين وعدمه [illegible] الاشكال [illegible] النص والاشتباه قد يكون لتفاوت
يسير او مع اختلاف زمان شرائهما او [illegible] قد يشتري [illegible] بعشرين [illegible] وبالعكس مع ان حمل النص على صورة
[illegible] على صورة التساوي او مع التساوي لا يستحق احدهما اكثر من الاخر في الثمن فكيف يقسم بينهما بالتفاضل
لاوجه له [illegible] بيعهما من دون رضا صاحبه فرض عدم شمول النص لها خصوصا مع تعلق غرضهما بعينهما كما قيل
الا ان يدفع بتوقف قطع النزاع بينهما على ذلك كما هو المفروض فتامل جيدا والله العالم الثاني لو امتنع اي [illegible]
[illegible] ثم اشتريا [illegible] ثمنهما [illegible] بينهما قطعا وان تميز [illegible] ونصف [illegible]
فان ذلك غير بعيد [illegible] في نفس الثمن [illegible] الا ان يكون [illegible] القسمة ايضا وقد يقسم الثمن ثم [illegible] لكل منهما

بعد ماله الا ان ذلك كله خلاف المفروض هنا ومتون [illegible] من التنقيح وايضاح النافع من حمل النص على صورة الامتزاج
[illegible] فيحله كما في الاستحباب فانه قطع النزاع غير منقطع به كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم الثالث قد نص
كثير منهم على عدم تعدي الحكم الى الثياب المتعددة او الى غير الثوبين من الامتعة ونحوها بل او اليهما غير العشرين والثلثين
او نحو ذلك بل المتجه انما هو العمل بالقرعة للاصالة ودليلها من المعارض وربما احتمل التعدي الى جميع ذلك بل ربما صار اليه بعضهم
[illegible] الطريق وموافقة الاعتبار والمناسبة لقطع الخصومة كما قيل وعليه منع ظاهر كما اعترف به الشهيد وغيره بل الاولى
ودعوى انه [illegible] علينا ان نلقي الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له فيعرف
ما يلحن له مع ظهور ارادة التعليم من [illegible] على مدعيها اكثر من القطع بذلك بل لا يفيد ذلك [illegible] القياس الممنوع عندنا
فتامل جيدا والله العالم الرابع لم نجد منه ذكرا لاعتبار اليمين هنا ولعله لان المفروض اشتباه الثوبين على الرجلين فلا
بينهما بدعوى وانكار او بدعوى والاكارين والاعلم [illegible] ذلك منهما فلا [illegible] عموم ادلة ذلك لعدم تحقق
النص له [illegible] قطعا [illegible] لدعوى [illegible] الا انه مسوق لبيان موضوعات الاحكام لا لبيان قطع الخصومة
عدم ميزان للحكم فيهما من البينة او اليمين ولعل الامر كذلك في [illegible] انه [illegible] يتوجه فيها اعتبار اليمين [illegible] ببعضهم
مع انها لو سلمت فقد يقال بان هذا الصلح القهري والبيع عليهما والقسمة المذكورة قهرا عليهما ما يقطع الخصومة ايضا كالبينة
ونحوها فتامل جيدا والله العالم قال ره واذا بان احد العوضين مستحقا بطل الصلح اقول لا خلاف في ذلك بل ولا اشكال كما
اعترف به بعضهم لاصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن عمومات [illegible] لان العوض ركن من اركان هذا الصلح [illegible] [illegible] هذا العقد
عقلا ونقلا ولا دليل على انصرافه الى القسم الاخر من الصلح الذي لا يشترط فيه العوض انه غير مقصود لهما اصلا والعقود
لم يقع شرعا والاصل والعقود تابعة للقصود كما قيل [illegible] العلم على غيره وعلى انقسامه الى الاقسام [illegible]
التي يترتب على بعضها ما لا يترتب على الاخر فاذا كان عقد البيع مثلا فبطلانها يبطل اصله لظهور عدم استحقاق العوض مع عدم
اجازة مالكه او لظهور عدم تملكه اصلا او لخروجه [illegible] كالخمر والخنزير ونحو ذلك واما بطلان المهر [illegible]
عقد اقتضى بنفسه فلا ريب في ان العوض ليس من اركانه [illegible] من [illegible] بعض الاجماع وكونه هو الدائر [illegible]
غير قاض بتقييد العقد به شرعا بل ولا في قصد المتعاقدين بل لو سلم الثاني فلا دليل على لزوم تبعية توقف [illegible]
الشرعية عليه بل لعل الحكم بصحة النكاح مع ظهور استحقاق المهر ونحوه [illegible] ايضا وان امكن الفرق بينهما [illegible]
الا انهما [illegible] في عدم لزوم متابعة قصد المتعاقدين في ذلك بل لعل الكلام [illegible] اصل [illegible]
الصلح بلا عوض اصلا وعدم مشروعية النكاح كذلك فانه [illegible] مقام المسمى شرعا ولازم له مع الدخول مع عدم
المسمى في العقد الى غير ذلك وليس الغرض قياس المقام على النكاح [illegible] مع [illegible] عن المقام لوجود الفارق
بينهما وانما الغرض التنظير به للمقام الذي [illegible] هو الحكم [illegible] اللهم الا ان [illegible] ونحو ذلك فلا يخرج
بها عن اصالة [illegible] وكلية [illegible] الغرر ونحوه [illegible] بالبطلان لانه هو الذي [illegible]
الاجبار بالانتقال الى المثل او القيمة الذي هو المقدر [illegible] الاتلاف ونحوه فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول
لو صالح

لو صالح عن القصاص بعبد مثلا فظهر حرا او مستحقا للغير فالاقرب الرجوع الى القيمة كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد
وكثير من العبارات على ما عن بعضها بل ربما نسب الينا لانه عقد باطل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لان سقوطه اثر العقد
الصحيح دون الفاسد ولم تجر مع علمهما بالفساد [illegible] العقد خلافا لبعض العامة كما قيل ولكن من التذكرة انه ينتقل الى القيمة [illegible]
على الافضل انه ان ظهر العبد مستحقا انتقل الى قيمة العبد وان ظهر حرا رجع الى الدية مع [illegible] الرجوع الى الدية [illegible]
المقدر بالتراضي قد فات فيرجع الى المقدر الشرعي وفي القواعد انه لو علما بذلك فيه استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية [illegible]
نظر وكذا عن الايضاح وعن التذكرة ايضا والحواشي ان الاقرب بقاء القصاص لو هو الاصح كما في الدروس وجامع المقاصد
وغيرها على ما عن بعضها لان الصلح باطل فلا يترتب عليه اثره ولان الفاسد يفيد ما تضمنه كما في الدروس وعن التحرير الجزم
بالانتقال الى الدية لتضمنه الرضا باسقاط القصاص على عوض فاذا فات انتقل الى المقدر الشرعي دون القيمة لعدم ارادتهما
لعلمهما بامتناع كون المذكور عوضا فكيف تراد قيمته كما قيل وفيه انه لا دليل ايضا على الانتقال الى الدية [illegible] يلزم بها
مع اصالة براءة الذمة منها ولعله لذا احتمل ثاني المحققين وغيره سقوط القصاص الى بدل ولان التراضي على ما يمتنع كونه
عوضا بمنزلة التراضي على السقوط بغير عوض لكونه ارادوا اسقاط حق القصاص ودعوى ان الباطل لا يؤثر ما تضمنه من رضا [illegible]
اولا مع كونه باطلا اول [illegible] هو الاعيين النزاع وثانيا ان الاسقاط لا يشترط فيه لفظ مخصوص فيكفي فيه العقد الفاسد [illegible] الذي يترتب عليه
اثره المعتد لخصوصا مع [illegible] الايضاح من انه قد وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص [illegible]
فلان مباشرته للصلح بعلمها اولى بذلك وانكاره مكابرة الا ان يمنع ذلك في الوكالة ايضا كما [illegible] وتمام البحث في محله
نسئل الله [illegible] الوصول اليه [illegible] وبالنتيجة والله الثاني لو [illegible] العوض كليا ودفع بعض افراده وظهر مستحقا او نحوها
لزم ابداله ولم يبطل الصلح قطعا كما في نظائره وليس ذلك من ظهور بطلان العوض كي يندرج في المتن ونحوه كما هو واضح
فتامل جيدا والله العالم الثالث لو خرج العوض معيبا ففي المسالك وغيرها بل ربما نسب اليهم ان له الفسخ [illegible] وماله [illegible]
وجه وفيها ايضا انه لو ظهر فيه غبن [illegible] ففي ثبوت الخيار [illegible] وجهان اجودهما ذلك دفعا للضرر [illegible]
على البيع وهو ظاهر الدروس وقد نسب ثبوت خيار العيب فيه الى فخر الاسلام والمقداد والقطيفي والصيمري [illegible]
وقد نسب عدم ثبوته فيه الى المهذب البارع والمقتصر وظاهر الوسيلة والتحرير وغيرها [illegible] بانه ان وقع [illegible]
ثبت فيه خيار الغبن وان وقع على الاسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يظهر حقيقة ما يدعيه وكان مغبونا فيما صالح
عنه فلا خيار له وكذا ان وقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم علم به بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما كما قيل وقد صرح في التسهيل

وكثير منهم بعدم ثبوت الارش فيه مع ظهور كونه معيبا للاصل بعد حرمة القياس على البيع وبعد عدم كون دليل ثبوته فيه قاعدة
نفي الضرر كي يحكم بثبوته هنا ايضا لوضوح انه لا يقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الضرر كما قيل وكذا الكل خيار ثبت في البيع الا
خيار الرؤية وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط وتاخير الثمن واشتراطه كالمؤامرة وخيار رد الثمن وخيار ما يفسده
المبيت ونحو ذلك كما قيل الا ان الكل تعسف بين فان مبنى الصلح على احكام الامر وابرامه وقطع العلاقة بين المتصالحين
وعلى المغابنة والاقدام عليها منهما مع ظهور عدم ثبوت الخيار في الابراء ونحوه مما يقوم الصلح مقامه ومن هنا لا خلاف والمبسوط انه
لا يثبت فيه خيار الشرط ومن التحرير وجامع المقاصد وغيرهما انه لا يجري في الصلح الذي يفيد الابراء ورد ما [illegible] ان وقع
على معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط لانه شرع لقطع المنازعة [illegible]
الخيار بالخصومة [illegible] فيلزم [illegible] كما قيل ولكن المشهور كما قيل ثبوته فيه مطلقا بل عن المهذب البارع الاجماع عليه فان تم والا
والاصل [illegible] كما [illegible] وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله ويصح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بعين
او منفعة اقول لا خلاف في ذلك بل الظاهر الاجماع عليه [illegible] ولعله كالصلح على استحقاق الخيار وحق
التحجير وحق الشفعة وحق السبق الى الوقف ونحوه كالمدارس والمساجد [illegible] والمواقف والخانات والاسواق ونحوها وحق
القذف [illegible] الغيبة وحق التحليل في الخمر وحق الرجوع في الطلاق او في البذل ونحو ذلك كما قيل من غير فرق بين كون العوض عن ذلك
عينا او منفعة او حقا اخر لاتي [illegible] وفي صحة الصلح لنقل هذه الحقوق كلا او بعضا اشكال وربما استظهر عدمه في كثير من الحقوق
للاصل مع [illegible] شمول عمومات الصلح لذلك كما قيل [illegible] لا للاسقاط دون النقل [illegible] من يحكم [illegible]
الحق [illegible] [illegible] اعتبار المباشرة فيه لم يصح الصلح على نقله ولا على اسقاطه قال الشهيد [illegible] ان الصلح
ما لا يصح [illegible] اما عن الحد والتعزير والقسم [illegible] الزوجات فلا ولعله [illegible] لانه حق [illegible] او حرم حلالا
ومنه حق القذف كما في القواعد والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وغيرها [illegible] الا انما شرع لتنزيه العرض
فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه كما قيل وفيه ما فيه ومع [illegible] في ذلك فلا يخرج عن العموم كما هو واضح ولعل [illegible] القذف ونحوه فتامل
جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو صالح على دراهم بدل دنانير او بدراهم صح ولم يكن فرعا على البيع ولا يعتبر فيه التقابض في المجلس
اقول هو الاشهر بل المشهور بل ظاهر التذكرة اجماعنا عليه وكذا البحث في الصلح على المسلم فيه فانه لا يعتبر فيه ما يعتبر في السلف
ادلة التقابض في المجلس مختصة بالبيع وكذا سائر الاحكام المختصة بالعقود مع قيام الصلح مقامها و[illegible] الشيخ
اعتبار ذلك كله فيه بناء على لزوم ذلك للفرعية عليها كما قيل وفي الدروس نسبته الى المبسوط ولم [illegible] الكاتب جلال الرجال
والى ما لا اصلا براسه وضعفه ظاهر وانه الربا فلا يبعد انه كذلك خلافا لجملة [illegible] [illegible]
وتامل والله اعلم قال رحمه الله ولو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه بدرهمين صح على الاشبه لان الصلح وقع على الثوب لا على الدرهم

اقول هذا هو الاشهر بل المشهور كما في الدروس وعن الحواشي واللمعة وغيرها بل هو كذلك عندنا كما عن التذكرة وغيرها خلافا
كما عن السرائر وفي الدروس وغيرها تعليله بان مورد الصلح هو الثوب وشكل على القول الاصح من ضمان القيمي بقيمته فيؤدي
الى الربا ومن ثم منعه الشيخ في الخلاف والمبسوط وفي المسالك بعد ذكر نحو ذلك المنع هو الاقوى ونحوه جامع المقاصد وغيره
وفي الجامع ولو صالحه على درهم بدرهمين لم يجز لانه احل حراما ولو صالحه على ثوب اتلفه عليه قيمته درهم بدرهمين لم يجز
وفي التنقيح انه لا يتصور ان القيمي يضمن بقيمته فيلزم الربا بناء على الفرعية او مطلقا وعن القاضي المنع من ذلك ايضا ولعله
قد يرجح بتعدد اللمعة والحواشي والروضة وجامع الكفاية وغيرها كما قيل وعن المبسوط ايضا الحكم بالمنع كالمشهور
وعن التحرير انه ان صالحه عن الثوب باكثر من قيمته جاز وان صالحه عن القيمة لم يصح وهو ظاهر المتن ونحوه ولكن عن التذكرة
الحكم بقيمة الثوب ايضا لان الربا انما يتحقق في البيع خاصة واليه صار بعض من تاخر لان القيم كلية حتم تتحقق العوض المفروض
بينهما لم يتحد الجنس لانه ولا علمناه لانه ولعل ذلك مراد المشهور فلا يرد عليهم اشكال التحصيل والثابت بيعه وغرم ولا
لم يثبت فتوى المتن وموافقته على ضمان القيمي بمثله مع معلومية بنائهم على ضمانه بقيمته مع ما قيل من امكان التزامهم بكون الثابت في
الذمة انما هو نفس القيمي وان كان الواجب دفع القيمة عنه بدلا شرعيا لعدم امكان ادائه بنفسه وعدم معرفة مثله كي يكون اداء الثوب
اليه من القيمة فالصلح انما وقع عنه لا عن قيمته وليس ذلك من ضمان القيمي بمثله كما هو واضح الا انه خلاف ظاهرهم بل قد يدعى اجماعهم
على عدمه بل لعل ذلك اسوأ حالا من ضمان القيمي بمثله الوفي اذ لا معنى لشغل الذمة بشيء لا يمكن اداؤه اصلا وراسا و
كان مرادهم من كون الصلح على الثوب لا عن الدرهم انه عن قيمته الكلية لا عن الدرهم بالخصوص وحينئذ فلا يتحقق الربا لعدم اتحاد الجنس كما يحقق
نعم لو كانت الذمة مشغولة بالقيمة وكانت القيمة منحصرة بالدراهم مثلا لاتجه المنع من الصلح عنها بزيادة او بنقيصة بناء على
عموم الربا لجميع المعاوضات او على فرعيته على البيع على وجه يعتبر فيه ما يعتبر فيه ولكن في التذكرة بعد حكاية نحو ذلك عن بعض
العامة بل ربما نسب ذلك الى الخلاف ان الكل ممنوع وكانه لذلك كما يظهر منه ومن غيره ولو صالحه عن القيمة الكلية كما ضعفها
كليا ايضا فالاقرب الجواز لعدم صدق اتحاد الجنس مع تعدد القيم في اي زمان لاتحادها فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله
ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع وكذا لو اقر بالدار ثم صالحه
وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا كما قيل بل ربما نفي الخلاف
فيه عندنا لاصالة اللزوم السالم عن المعارض بعد كون المنفعة عوضا عن حق الدعوى او عن الانكار كما قيل الا انه كي يتوهم
كالعارية فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فهو المعروف بيننا بل في التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع وان المخالف هو الشافعي
بل عنه ان ذلك عارية صحيحة ولكن عن المبسوط التصريح بذلك ايضا بل ربما نسب الى القاضي للاصل ولان ذلك اباحة منفعة بلا عوض

العلي
فيكون عارية حقيقة او حكما وعليها ما ما مر ظاهر لاصالة اللزوم في العقود وان لم تفد الملك كما في العارية اللازمة شرعا ولان الصلح
هنا مفيد لملك المنفعة لا لاباحتها كي يكون عارية او بحكمها كما قيل هذا وفي الدروس ولو ادعى دارا فاقر بها فصالحه على سكناه
صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا براسه وجوزنا بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعي فهو اولى باللزوم لانه
عوض عن دعواه وكذا لو كان المدعي [illegible] لانه عوض من موجود و[illegible] جواز الرجوع في الاول بناء على الوجه لانه ليس بمفيد
للملك بل هو اباحة المنفعة بغير عوض كما عن الشيخ المبسوط وكان ظاهره عدم الصحة فيه ايضا لجوازه بغير عوض ولكن
ان [illegible] قول الاصحاب لان الصلح عندهم مفاد الاتفاق والرضا وذلك قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها كما في التمليك في التذكرة
وغيرها وفيها ايضا ان الصلح على العين قد يحصل معاوضة وهو اعتبار رد العين المدعى بغيرها وصلح حطيطة وهو ان يرد على بعضها
فانه هبة للبعض يشترط فيه القبول وكذا الصلح عن الدين فلو قال صالحتك عن الالف التي في ذمتك بخمسمائة مثلا صح [illegible]
ولكن يحتاج اشتراط القبول هنا اشكال من كونه عقدا مستقلا ومن كونه في معنى الابراء الذي لا يشترط فيه القبول على الاقوى
ما هو كالصريح في عدم اشتراط العوض في صحته عنده ولا ينافيه ما فيها ايضا من انه معاوضة اجماعا لظاهر ارادة ان يتفق معاوضة
لا انه يجب ان يكون معاوضة ولا ما فيها وفي غيرها ايضا من ان اركان الصلح اربعة المتصالحان وما يصطلح عليه كالمتاع اجماعا والمصطلح
عليه والمصالح عنه وشرطها التملك بلا خلاف فيبطل بدونه لظهور ارادة ما يشمل الحق والكل كالمتاع الابق ونحوه وما يشمل العين
ومنفعتها كما في المتن ونحوه مما يقوم مقام العارية فاشكال البعض فيه كانه في غير محله بل قد يدعى الاجماع على خلافه نعم قد ينقل
عن الشيخ قوله بانه فرع على البيع فعلى هذا يشترط فيه العوض كاصله ولعل الشهيد قد اشار الى ذلك والامر سهل والله العالم وقد يستظهر
منها ايضا احتمال جواز الرجوع في صورة الانكار ايضا فان كونها ادى بعدم لو صورة الاقرار في باب الالحاق بها كما هو واضح بل لعل
كل من ان ذلك ارجاع قول المصنف الاشبه اليها فيكون اشارة الى خلاف الشيخ فيهما معا بل لعله كالصريح في ذلك ووجود الانكار لا
يقتضي عدم قيام [illegible] العارية عند الشيخ وعدمه وعدم موافقته وبذلك تحصل فيها ايضا انما الصلح [illegible] بالانكار من يجيز مع جواز الصلح على الاقرار
والانكار ليس لكون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة
تقابلها العوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان [illegible] في صحة الصلح مع الاقرار وحمله على العقود المحضة كما مثل العارية
بما ذكر مقام كون المدعي مسلم مقرا بها وجهل العوضين من واحد فكان الحكم احق الى العارية انتهى ولكن قد يورد عليه بان المنع كرر
الاقرار والانكار لاجل ان المقر لما في الانكار انتهى الا ان يقال بان مراده ان المدعي في الاقرار قد يرجع يده مع بقاء يده على الانكار كما فهمه
بعضهم الا انه لا دليل على ذلك فان كلمات القوم في ارادة الاقرار في غير [illegible] المدعي كالمقر للمنقول عن الشيخ والشيخ وان كان الشيخ قد جاء
الصلح مع الانكار ايضا فلعل المصنف قد اشار الى ذلك والامر سهل وقد يورد عليهما ايضا بان تصوير العارية مع الاقرار والانكار مع
الانكار بل قد يمنع تصوير العارية مع الانكار لوجود العوض معه كما سبق عن الدروس مع ما فيه فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات
الاول قد علم من قولهم بان الصلح يفيد فائدة العقود المحضة وان لم يكن فرعا عليها صحة الصلح بلا عوض اصلا للحقيقة ولانه

كما لو قال صالحتك عن هذه العين فيقول قبلت فيكون كالهبة او قال صالحتك عن سكنى هذه الدار سنة فيقول قبلت فيكون كالعارية
او يقول صالحتك عن الدين الذي لي في ذمتك فيقول قبلت فيكون كالابراء من غير فرق بين سبق الخصومة بينهما وعدمه عندنا
بل عن مجمع المحققين والسيد عميد الدين التصريح بجواز ذلك في المثال الاول ولا فرق بينه وبين الاخيرين قطعا وكان تخصيصهما التمثيل
بذلك لاقتصار الحكم عليه والا لاتجه عليهما السؤال عن الفرق بينه وبين غيره كما هو واضح هذا ولكن قد ينافيه ما اشتهر بينهم من اعتبار الاركان
الاربعة في الصلح التي منها المصالح عليه وهو مال الصلح والمصالح عنه وهو المتنازع فيه لو كان هناك نزاع كما في الحدائق وغيرها الا ان يجمع
فيهما مطلق المغايرة كما يجري فيه سائر الكليات ونحوها كالعين والمنفعة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف بل ظاهر التذكرة عدمه
بينهم بل ظاهرها نسبته الينا ولعله لعموم ادلة الصلح كتابا وسنة واجماعا ولكن في الدروس وغيرها احتمال البطلان لعدم ذلك لان الهبة
ولان العوضين من مالك واحد فلا تتحقق المعاوضة فيه لا الغرر ولا الربا ولا شيء ولانه لا يعقل العقد على ملكه عوضا عن مال ملكه وهو غير معقول
كما في الدروس وفيها ايضا فان جوزناه فليس له الرجوع في العين اذا قبضها كالهبة الا ان يقول بالعوضية وهو حسن لو ثبت كونه
معاوضة ولكنه ممنوع كما قد عرفت الا انه لا يلزم منه صحة اخلائه عن مطلق العوض ولو صورة كما في الامثلة المذكورة ونحوها وان التزمها
لبعض من تاخر تبعا للتحرير وغيره وتمسكا بعموم ادلة الصلح وخلو النصوص عن اعتبار ذلك فيه بل لعل ظاهرها عدمه كما قيل بل لعل المتيقن منها
ان كلما يتفق عليه ويصطلح عليه المتصالحان في تحليل حرام او بالعكس فهو من الصلح الجائز بين المسلمين الذي يجب الوفاء به عليهم وذلك شامل
لما يقوم مقام العقود المحضة المعهودة فيما بينهم التي منها الامثلة المزبورة كما هو مقتضى اطلاق كلامهم بل هو شامل للعارية ونحوها كالصلح القائم
مقام المضاربة والمزارعة والوكالة والقرض والرهن ونحو ذلك والمتجه الحكم بذلك الحكم باللزوم ونحوه من احكام الصلح في جميع ذلك الا اللهم الا
ان يكون اجماع على خلافه واني بذلك لعدم تحرير المسالة في كلامهم كما قيل وفيه ان اعتبار الاركان الاربعة ينفي حقيقة الصلح الا المحكم
بعدم صحة الخالي عن احدها ولو صورة والعمومات مخصصة بما بعد ظهور اعراضهم عنها والتكاره مع ذلك كما تكاثره فلا يخرج عن اصالة
الفساد نعم قد يصح عقد الهبة والعارية والمضاربة ونحوها بلفظ الصلح لانه من العقود الجائزة التي لا يتعين لها لفظ مخصوص عندنا الا
ان ذلك خارج عن محل البحث كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الثاني قال الشهيد في الدروس لو صالح عن عشرة دراهم بخمسة صح ولو كان ربويا
وصالح بجنسه روعي احكام الربا لانها عامة في المعاوضات والاقوى الان نقل الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح
لان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك اترك الشطر من مالك واتبعه بالباقي ورد ذلك عن العامة وينبغي ان يكون بصورته صالحتك
على الالف بخمسمائة ولو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة والاقرب جوازه ايضا لان الشيخ في الغاية والاقرب الاقتصار على حقوق الغير
فيها وان لم يثبت طيب الابراء مراعاة للفظ الصلح ونحوه في غيرها بل في التذكرة انه لو قال صالحتك على الالف التي لي في ذمتك بخمسمائة
صح عندنا ولا خمسه وجاء احد الوجهين عندهم العتق وكذا الوجهين فيما لو صالح بخمسمائة معينة واختار الجويني هنا الفساد لانه تعين فيه كونه
كونها عوضا فيلزم منه الربا كالبيع وهو ممنوع بل هو ابراء للبعض واستيفاء للباقي كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد
صرح كثير منهم بجواز الصلح عن الدين الحال بالمؤجل وبالعكس كلا او بعضا مطلقا ولو كان من جنسه بل لا نعرف في ذلك خلافا للعمومات
السالمة عن المعارض ولكن في الدروس ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح ولو كان بغير جنسه واطلق الاصحاب الجواز

بيع عرفا

الا ان الصلح فيما ليس معاوضة اولان الربا مختص بالبيع او الاول المتعينة في مقابلة الحلول وفي ذلك نظر من وجوه شتى وجهها انه
فلو ظهر استحقاق العوض او تعيبه فرده فالاقرب ان الاجل في الحال وقال الكاتب يسقط ولو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي
بتبع المصلحة واطلق الكاتب المنع الا انه غير محله كما قيل وفيه تامل بل الوجه هو المنع الا ان يرضى الورثة او يكون اوالثلث
بيده او يتبرع من ماله ولعل ذلك مراد الكاتب فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب
للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما وصالحه على ذلك النصف بعوض فان كان باذن صاحبه صح الصلح في النصف اجمع
وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه صح في حصته وهو الربع وبطل في حصة الشريك وهو الربع الآخر اما لو ادعى كل واحد منهما النصف
من غير سبب موجب للشركة لم يشركه فيما يقر به لاحدهما اقول تدرج بذلك كثير منهم من غير خلاف يعرف بل ربما نفى الخلاف فيه
علاوة الاصول والقواعد الشرعية في جميع ذلك كقاعدة الاقرار وقاعدة المال المشترك ونحوهما وتحقيقه ان صاحب اليد لا يد له مع
الآخر غير مجد بل اعترافهما بالاشتراك كما هو واضح ولكن قد اورد عليهم ثاني الشهيدين في المسالك بان هذا الحكم لا يتم الا على القول
بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى انه لو باع ابتداء او
مالك النصف نصف العين حمل انصرف الى نصيبه ووجهه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه
من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي
يترتب عليه انتقال الملك بنفس العقد قد يجري ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير يتساوى
فيه ما هو ملكه وملك غيره وحينئذ فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميعه بجميع العوض ويبقى النزاع
بين الآخر وصاحب اليد هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا او على النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي
قد اقر به صاحب اليد لتوجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح قد وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها وعلى هذا
ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته
احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقا وتبعه المحقق الثاني وقد يورد عليه اولا بان الظاهر من كلامهم
وان لم يكن صريحهم كما قيل انما هو الوجه الاخير الذي قد اعترف بموافقته لهم فيه وانكاره قد يشبه المكابرة ولكن فيها فيه نظر
وثانيا بان تلك القاعدة مختصة بما اذا كان المتكلم الخالي عن النزاع وملحوظ فيه لسبق كلك لو حوز ان يكون فيه ولعدم ثبوت نصف
خالص للمصالح بل الثابت بتلك بحسب الشرع انما هو الربع لان المفروض ان الذي اعترف به صاحب اليد بينه وبين الآخر
باعترافه واقراره بان سبب الاستحقاق لهما معا وبان اقرار صاحب اليد له بسبب يقتضيه كذب عليه الا انه قاضي برفع حكمه
عما اقر به من النصف فيكون مشتركا بينهما بالسبب الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح والبيع يرجع الى ما عليه ان ما ذكروه من
قاعدة الانصراف انما تجري في ما كان متعلق العقد مقدار حق البائع فلا يشمل المقام المفروض فيه عدم ثبوت غير الربع
للبائع والمفروض ان مورد البيع هو النصف كما قيل وقد يجاب عن ذلك بان الاخر معترف باستحقاق البائع لنصف الدار

وان كان

وان كان صاحب اليد يتحمل له لانهما معا ينكذبهما في دعوى سبب الارث المشترك بينهما الا انه قد قصد شراء نصفه الواقعي وان زعم
بانه قد ملكه بسبب اخر غير ما ذكرا انه ظاهر الاحد فانه بعض صحة وانكاره له مع عدم البينة عليه كما هو المفروض وحينئذ الحكم بانصراف البيع
الى نصفه الواقعي فيكون زاعما بيع صاحب اليد على نصف الآخر واما النصف المقر به فلا يمكن كونه متعلقا للبيع بهذا العنوان اولا
حرة بملاحظة اسباب الملك في شيء من المملوك واما المقصود بالشراء هو الملك واقعا كما في تبيكات كما في سائر الموارد ولا ينبغت
الا ما قيل من ان عبارة الجماعة كالصريحة في كون المراد النصف الذي قد اقر به له ولم يقصد المشتري الا ذلك والا لجرى دفع جميع العوض له
وبقاء الربع من النصف المقر به للشريك لوضوح عدم انتقاله بالصلح المفروض ان مورده النصف المقر به الذي الاوجه للصلح الا
على ارادة انتقال الدعوى به لمعلومية عدم ثبوت شيء له غير الربع الحاصل من النصف المقر به فاذا فرض تنزيل الصلح مع المتعلق به ولو
بدعواه الذي لا يجعله شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والربع من النصف الاخر في يد المقر اختص بالعوض ويكون الشريك
على ربعه في النصف المقر به وهو ما يعتقده المشتري قطعا بل هو مفروض البحث اللهم الا ان يفرض ان المقر به بالنسبة الى المقر ليس هو
الا النصف الذي لا يجعله شريكه به مع فرض كون المعقود بالصلح النصف الذي هو كذلك يتجه اختصاصه بالعوض ويبقى النزاع
بين الشريك وصاحب اليد لكن لوضوح ان ذلك كله خارج عن المفروض الذي هو بيع نصفه الواقعي المملوك له باي سبب كان
وان زعم كل من البائع والمشتري سببا في قبالة نصيبه لا الآخر فان ذلك غير قادح في الصحة ولا مغير لمقصودهما الحقيقي بل العقل
ملاحظة الاسباب في سائر العقود والايقاعات ولعله لذا قال الشهيد والمحقق الثاني وغيرهما بعدم تنزيل الاشاعة هنا ايضا
نعم صاحب المقاصد ان لعل كان يقول بانه لا فرق بين تغاير السبب واتحاده في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له
وهو امر كلي يمكن نقله من مالكه الى اخر ولهذا لو باع احد الورثة نصيبه من الارث صح ولم يتوقف على رضا الباقين فان اجيب
بان الانكار لاستحقاق الآخر قد صير النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما لامتناع تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا
تغاير السبب ينبغي ان يكون كذلك لاعتراف المقر له بالشركة بينه وبين المدعي الآخر وبان صاحب اليد الحق له اصلا في الدار
في نحو ذلك على نفس الشركة لا على اسبابها فاذا اتفقا بها ترتبت هذه الاحكام كما نبه عليه الشهيد في الحواشي وهو جيد جدا
والله اعلم وقد يورد عليه ايضا بان هذا الاقرار يمتنع تنزيله على الاشاعة بين المدعيين لتصريح المقر باختصاص احدهما فينبغي
ان يتبعه الصلح ايضا في ذلك فكيف يحمل عليه كلام المشهور كما زعم بعضهم واعتراف المدعيين بالشركة انما هو الذي اوجب
الاشتراك في المقر به عند المشهور الا انه يتجه عليهم سؤال الفرق بين ما في السبب الاشتراك وبين تعدده فيه فان ذلك غير مجد
بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يكون مرادهم باتحاد السبب مجرد اعترافهما بالاشتراك في الدار بينهما او بان صاحب اليد لا حق له فيها
اصلا ونحو فيكون مرادهم بالتعدد خصوص صورة دعواهما الدار بدون اعتراف احدهما للاخر بالشركة معه فيها فتامل جيدا والله اعلم
واما الفرق بين المقام وبين ما ذكروه في كتاب البيع فلعله من جهة قيام القرينة على ارادة نقل النصف المشترك بين المتداعيين
لان الاشتراك بينهما محقق بها بمقتضى اعترافهما واما المشتري فلا يعرف لهما بذلك وقد اشترى ما زعم انه مختص بالمقر له كما سبق

في البيع فان المفروض فيه حال التجرد من القرائن وح فالمشتري قد سقطت عنه دعوى المصالح دون الآخر واما المدعيان
فان اعترفا بالشركة بينهما فيها كان الحكم بينهما ما ذكره المشهور من قسمة العوض بينهما مع رضاهما معا بالصلح بناء على الاحتياج
على القول بصحته والا مضى الصلح في الواقع في حق المصالح الذي هو الربع باعترافهما وتظهر الثمرة فيما لو اعترف صاحب اليد بعد ذلك
للآخر او اقام الآخر بينة على حقه فان المنتقل الى صاحب اليد حينئذ هو الربع لا تمام حق المقر له والا على المشهور فتامل حتى على القول
الآخر فتامل جيدا واشار ثانيا بتنبيهات الاول ظاهر المتن وغيره ان الارث من باب المثال لكل سبب موجب للشركة كالهبة والشراء
وكيلهما لهما او اتهابه لهما وحوزاهما بمال مشترك بينهما او اجازتهما ونحو ذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف فيه
بيننا لاشتراك السبب كما في التذكرة وغيرها بل اشعل كون الاتحاد المزبور كناية عن اعترافهما بالشركة في الدار المذكورة في مقام
دعوى كل منهما نصفها من دون ان يعترف احدهما للآخر بالشركة معه كان ولا يلتفت الى ما عن بعض الى نسبة اشتراكهما في
المقر به على خصوص دعويهما الارث واما لو قالا ان بيننا هكذا مثلا فلا شركة فيما اقر به لان البيع بين اثنين بمنزلة العقدين
فان تعدد المشتري ينبغي تعدد العقد فكانه ملكهما او ملكا بعقدين ولم يتعرضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بينهما في ل
بخلاف الارث فانه سبب لاشتراكهما فيها قطعا وضعفه ظاهر بناء على كون المدار على اعترافهما بالشركة فيها وعدم الحاجة
الى اتحاد السبب وتعدده فانه لا اثر له في ذلك اصلا وان كان ظاهر كثير من العبارات ان له تاثيرا في ذلك ولعله فيحمل الفرق
بين الارث وغيره كما هو ظاهر التذكرة وغيرها والامر سهل والله اعلم الثاني لا فرق في دعوى الارث بين كونها قبل قبض
التركة او بعده كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف فيه بيننا لان الارث موجب للشيوع وهو لا يختلف في اي الحالين وح
فيكون الحاصل لهما والذاهب منهما كما لو تلف بعض التركة ولكن عن بعض العامة الاشتراك بينهما على ما اذا لم يتراضيا بالقبض
واما اذا قبضا التركة ثم غصبها منهما ثلاث ركسا الآخر فما اقر به له لانه كل واحد منهما قد صار ثبت بقبضه حقه وانقطع حقه
عما في يد الآخر ولهذا يجوز ان يرد الغصب على نصيبه خاصة بان تزال يده فقط فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما
وفي المسالك انه ربما فرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده لان ما يحصل منها قبل القبض هو محسوب تركة بالنسبة الى الوارث
والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يحك وامتناع الوصول اليه كتلفه الا الحكم كما قيل وضعفه ظاهر فان الغصب فان قبل بكون
من احدهما فقط قبل القبض ايضا فالفرق بينهما لغو غير محله ولكن قد يتجه عدم الشركة بينهما مطلقا ولو كان ذلك قبل القبض نعم لو
قسمت الدار بين صاحب اليد وبين المورث فلا ريب في الشركة بينه وبين المدعي الآخر خلافا لبعض من تاخر الا انه في غير
محله وح فالمتجه صحة الصلح ونحوه في جميع حصة الواقعي ويكون جميع العوض له كما سبق عن الشهيد وغيره وفي المسالك ان هذا الفرق
انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من التركة او باعه اما الصلح فيبنى على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حصته فيه
هل يختص بالعوض ام لا والاظهر اختصاصه به لان الذاهب لا يخرج من كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشركه في
عوضها وانما وقع على حصته وهذا امر ممكن نقله بعوض او بغير عوض من غير فرق بين كونه قبل القبض او بعده وهو جيد ولكن

يتجه عليه

يتجه عليه سؤال الفرق بين البيع والصلح فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو اقر صاحب اليد لاحدهما بجميع الدار ففي التذكرة انه ان كان
قد وجد من المقر له في حال الدعوى ما يتضمن اقرار الصاحب شاركه فيها باقراره لا باقرار صاحب اليد وان لم يوجد منه ذلك
بل اقتصر على دعوى النصف وبعد الاقرار له قد صدق المقر بذلك سلم الجميع اليه وكانت الخصومة بينه وبين الآخر وان
بعد الاقرار له لم يصدق المقر له بذلك فان اقر بالشركة بينه وبين الآخر سلم الجميع اليهما وان لم يقر بها ولم ينكر ثم فالاقرب
انه يترك النصف في يد المدعى عليه ان الآخر يدعي خلاف الظاهر ولا بينة له ويحتمل انه يترك عند الحاكم الا ان يقيم صاحبه
ويحتمل انه يسلم الى المدعي الآخر لانه يدعيه حالا يد عليه ومن هنا ضعيفا لانا لا نعود الى اسقاط دعوى هذا المدعي المتوجهة
ولان الشيء يثبت حقا للمدعي بغير بينة ولا اقرار انتهى ملخصا ولا يخفى من نظر الا انه جيد بالنسبة الى كون المدار في الشركة بينهما
على اعتراف المقر له بها وعدمه من غير فرق بين اتحاد السبب وتعدده وفي الجامع ما اقر لاحدهما بالكل وصدقه فيه سلمها وحده
ان لم يكن اقر للآخر بالنصف الآخر وان كذبه بقي النصف في يد المقر لبطلان اقراره بتكذيبه اياه وضعف تعليله ظاهر الا انه
جيد في حمل المدار في الشركة على الاقرار وعدمه وفي مفتاح الكرامة ان المراد بتغاير السبب في كلامهم ان يكون سبب كل منهما
غير سبب ملك الآخر ولم يصرحا بما يقتضي الشركة المشاعة وبثبوت ملك الشاهد جا الا بنقل وثبوت ذلك للآخر فلم يعرف له ذلك
ولا فرق في ذلك بين الاقرار له بالنصف او بالكل كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد يفهم من المتن ونحوه
عدم جريان الفضولي في الصلح وهو جيد بناء على انه على خلاف الاصل اذ لا قطع بالحاقه بالبيع او النكاح الذي هو مورد النص مع
امكان حمل الاول في كلامهم على الاعم من ان يتم والاحقه كما زعمه بعضهم والامر سهل والله اعلم الخامس لو ادعيا ونحوه في زمن
فان قبض احدهما حصته شاركه الآخر فيما قبضه كما هو المشهور فان صالح عنها بعوض ففي مشاركته له فيه وجهان او قولان لعل
اقويهما العدم للاصل السالم عن المعارض مع عموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم ونحو ذلك وفي المسالك ان الاظهر العدم لان الصلح
وقع على حصة لا على شيء معين مع احتمال المشاركة معه فيه لان حصة عوض الصلح من الجهة كحصة نفس الجهة كما قيل ولو ابرأه احدهما دون
الآخر ففي جامع المقاصد ان حكمه كالتركة بعد القبض واستقرار الملك للورثة وانقطاع كل منهم عن حق الآخر فانه لا يرسل
على ان قال تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه تبلغ البعض في هذا الحكم والاصل العدم وهو جيد بناء على
تحقق الغصب من احدهما دون الآخر في المال المشترك بينهما والا دخل في الشركة قبل القبض الا ان الآخر حينئذ في ذلك بالاجماع
عليه بالخصوص كما هو ظاهر قول ثاني المحققين بان لا خلاف فيه على الظاهر اولا بحث فيه ولكن عليه منع ظاهر فالوجه عدم الفرق بينهما
كما مر الا انه قد يفرق بين الدين والتركة بان قسمة الدار بين المقر له وصاحب اليد حينئذ تتحقق مع شركة المدعي الآخر
مع المورث في المتصل الى حين موجب اقراره بهذا الاختلاف الذي فرع على المقر له المورث من مقدار الدين الذي قد اقر به فانه
لا موجب لشركة للمدعي الآخر معه فيه وليس ذلك من جزئيات القاعدة المقررة في المال المشترك الشهيرة ان ما يذهب منه فعليهما

وما يبقى منه لها او اما هو من الحصة الشائعة التي هي للشريك خاصة ولا شركة للاخر فيها فاذا اراد نقلها على اثر عنها بعوض
لم يلحقه الشريك بعوضها قطعا ولذا لو اقر الوارث المقر له ذمة من عليه الدين [illegible] منه قطعا ولم يكن للاخر مطالبته بحصته منه جزما ولا
يلتفت للاحتمال بعدم مضي الاقرار في جميع المقر به وان كان ذلك مقتضى شركته معه فيه كما هو واضح فتأمل جيدا [illegible]
ان دينا لو قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين على الميت وامتنع بعضهم من قضائه في [illegible] الدين [illegible] بيد الممتنع منهم
وجهان اشبههما العدم كما نص عليه بعض من تأخر للاصل ولتعلق حق الديان بجميع التركة لا ببعضها وهو حسن لو كانت القسمة
المذكورة صحيحة في الواقع فان الدين يتوزع على الورثة على نسبة ارثهم ولا يؤخذ من احدهم زائدا عما يلزمه باتفاق غيره
عما يلزمه ولكن في صحتها تأمل بل منع ان لم يكن عليها اجماع وتمام البحث فيه في محله [illegible] الوصول اليه [illegible]
[illegible] ولو اقر احد الشريكين بان نصف الدار لزيد والنصف الاخر لي ولشريكي وانكر الشريك ذلك فقد صرح
كثير منهم بل ربما نسب اليهم بان النصف الذي بيده بينهما على حسب نسبة [illegible] النصف وما انكره عليهما [illegible] وان
كان المنتقى بالانكار هو المقر له كما قيل مع انهم قد ذكروا ايضا انه لو اقر احد الاخوين بثالث وانكره الاخر اخذ المقر ثلث التركة
واختص النقصان بالمقر فيأخذ سدسها ويأخذ المنكر نصفها والفرق بين المقامين غير ظاهر كما قيل [illegible] الاول قد يحتمل

[illegible]

لو صح انها حق لغيره للاصل ولظاهر الخطابات ولما ذكره الظاهر في اخر البحث بعدم الانتهاء لاسيما في عدم العلم به ولو سلم ذلك لقيام
قرينة عليه او للتصريح به لم يكن طلب البيع منه على الوجه المذكور اقرارا له بذلك قطعا الا انه خلاف المعروف [illegible]
علام لاحظ باصله ملاحظة فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه حكى الشهيد في الدروس ولو صالح اجنبي المدعي [illegible]
صح عينا كان او دينا اذن له بذلك اولا لانه في معنى قضاء الدين ويرجع عليه ان دفع المال باذنه سواء صالح باذنه او لا
والا فلا رجوع له عليه لانه متبرع قاله في المبسوط وتوقف الفاضل في الرجوع اذا صالح بغير اذنه وان ادى باذنه [illegible]
لان الصلح يلزم المال الاجنبي فلا عبرة بالاذن بالاداء الا ان يقول بان الصلح موقوف على رضا المدعى عليه والاقرب انه ان
صالح ليؤدي من عنده فلا عبرة بالاذن وكذا لو صالح مطلقا على احتمال وان صالح ليؤدي المدعى عليه توقف على اجازته واذا صالح
لنفسه صح وانتقلت الخصومة اليه فان تعذر عليه انتزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض ولا فرق بين اعتراف
المدعى عليه بالحق قبل الصلح اولا على الاقرب ولو ادعى الاجنبي انه وكيل عن المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي صح فان انكر المدعى عليه
وكالته حلف وللاجازة العقد بعد حلفه وقبله انتهى ومواضع النظر فيه غير خفية ولعل الاظهر انه لا خيار له بتعذر انتزاع
المصالح عليه لاصالة اللزوم مع اقدامه على هذا الغرر ولعله لذا تامل فيه بعض من تاخر فتدبر كما انه لا وجه لانتقال الخصومة
اليه مع عدم علمه بصدق المدعي وفي التذكرة واذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه قد ادى ما لا يلزمه اداؤه فالمدعى
فكيف يلزمه اداؤه عما لا غيره ولانه تبرع باداء ما لا من وجب عليه وقال بعض الحنابلة يرجع ويجعله كالمدعي وهو غلط لا يجعله
كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا واكثر ما يحصل من قضى دين غيره ان يقوم مقام
صاحب الدين وصاحب الدين هنا يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى وكذلك هذا [illegible]
جواز الدعوى ان يعلم بصدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته الى غير ذلك مما يعلم منه وجه النظر فتدبر وكذا
البحث في صلح الاجنبي للمنكر عن المدعي فانه قد يكون باذنه او بغير اذنه الى غير ذلك فتامل فلاحظ وتدبر والله العالم قال [illegible]

بذلك احكام النزاع في الاملاك وهي مسائل الاولى يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت
عالية لا تضر بالمارة ولو عارض فيها مسلم على الاصح اقول لا خلاف في جواز ذلك مع عدم المعارض فيها بل الاجماع [illegible]
بل لعله من ضروريات المذهب والدين من غير فرق بين كون الهواء ملكا للمسلمين او باقيا على اصل الاباحة وكذا وضع الساباط واحداث
الابواب ووضع الميازيب كما نص عليه كثير منهم بل لعله مراد الجميع والاقتصار على بعضها في بعض العبارات كانه على جهة التمثيل
للسابقة لا على جهة الحصر فيه ومن الواضح ان الرواشن والميازيب والسقائف لدى المسلمين من عهده الى زماننا [illegible]
يمكن [illegible] الاجماع على جواز نصب الميازيب الى غير ذلك مما يقتضي بعدم التوقف على اذن الحاكم [illegible]
مع اصالة عدم وجوب [illegible] ومع مخالفة بعض من جعل [illegible] الا ان ذلك ملك للمسلمين
فلا يجوز التصرف فيه بدون اذن وليهم وضعفه ظاهر [illegible] معارضة [illegible] المشهور جوازه ايضا بل من
[illegible] انه ليس لاحد معارضته في المباح [illegible] السيرة المستمرة وميزاب العباس وسقيفة
بني النجار

بني النجار وسقيفة بني ساعدة وللاجماع على ذلك ولكن من صلح الخلاف والتذكرة والغنية المنع من ذلك بل [illegible]
بل في الغنية وغيرها انه لو فعل ذلك ثم عارض مسلم فيه لوجب عليه قلعه استنادا الى ان الطريق حق لجميعهم [illegible]
لم يجز ان ينصب على حقه ولانه لا خلاف في انه لا يجوز ان يبني شيئا في القرار والهواء تابع للقرار ولانه لو سقط
واتلف مالا لزمه الغرم بلا خلاف ولو كان ذلك جائزا لم يلزمه ضمان ولانه كما لو بنى دكة في المسلوك وكما لو وضع جناحا في
ملك غيره كما قيل الا ان ضعف الجميع ظاهر خصوصا مع القول بان هذه الطرق ليست ملكا ولا حقا للمسلمين وانما الناس فيها
شرع سواء في جميع الانتفاعات التي لا تضر بالمارة فيها كما قررت عليه السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار [illegible]
الاصول والادلة [illegible] فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في امور الاول لو كان الضرر
نادرا على بعض المارة ففي وجوب اجتنابه وحرمة ابقائه قولان [illegible] التذكرة [illegible] الضرر
في المارة بما يليق بذلك الطريق عادة فان كانت مما يمر فيها الفرسان اعتبر علوه بقدر لا يصدم الرمح على وضعه المعتاد مائلا
في الجملة كما في المسالك وغيرها بل في التذكرة اعتبار مقدار كون الرمح منصوبا لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاجون الى نصب الرماح
ولكن في الدروس والمسالك وغيرهما انه لا يعتبر ذلك لندوره ولامكان اجتماعهم مع امالته على وجه [illegible] الى
نصب الرمح ولسهولة امالته ولاصالة الاباحة التي لا يخرج منها الا بالمتيقن وهو ما يتضرر به الناس غالبا لا نادرا ولا
باس به بناء على عدم تعلق حق المسلمين والناس بهذه الطرق والفضاء واما مع تعلق حقهم بها من حيث الاشتراك كما هو
المشهور او الجميع فلا فرق بين الضرر الغالب والنادر بل والاندر كما اعترف به بعض من تاخر تبعا لما عن المقدس وغيره لاصالة عدم
جواز التصرف فيما تعلق به حق المسلمين باجمعهم او غيره والاطلاقات المشهور ومعقد الاجماعات بعدم الضرر للمارة وفي الضرر النادر
[illegible] في التذكرة وان كانت الطرق مما تمر فيها الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالمحمل [illegible] ان يتمكن
الفارس [illegible] تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد تزدحم الفرسان فيحتاج الى ان تنتصب الرماح وقال بعض [illegible]
بانه لا يتقدر بذلك لانه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال به احدا وليس بجيد لان ذلك فيه [illegible] من المبسوط
نسبه في التذكرة الى القوم ساكتا عليه وفيها ايضا وان كانت لا يعبرها الفرسان والقوافل وجب رفع الجناح ونحوه بحيث
يمر المار تحته منتصبا والمحمل مع الكنيسة المفروشة على راسه على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا وهو كالنص في مراعاة
حال النادر ايضا وفي المسالك والكفاية وغيرهما وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا ومركوبا وعليه المحمل
ان كان [illegible] مثل ذلك عادة وفي مفتاح الكرامة انه قد يفرق بين ان يكون لهم فيه حق المرور وتندر الحاجة الى نصب الرماح
وبين ان لا يكون لهم فيه حق ويندر المرور [illegible] ان محل البحث الاول كما هو واضح [illegible] تامل جيدا والله العالم الثاني لو كان
الروشن او الجناح غير مضر بالمارة اصلا ولكنه قد اشرف على دار الجار [illegible] انه لا يمنع منه [illegible]
المار بذلك للاصل ولانه كما لو وضعه في ملكه ولكن في التذكرة ان الاقرب ان للجار ان يمنع من ذلك لانه قد حصل به الضرر

عليه فلا فرق لو وضع ذلك في ملكه فانه لا يمنع منه وان حصل معه الاشراف على الجار لان للانسان التصرف في ملكه كيف
شاء بخلاف الروشن الموضوع في الطريق على شرط عدم الضرر بها ومعه فاذا تضرر به الجار لم يجز وضعه لان الهوى
ليس بملكه بخلاف الموضوع في ملكه فانه تابع له في الملكية واما منعه في ملكه [illegible] الاشراف على جاره [illegible]
لامكانه وقد يظهر من الدروس الميل اليه وايده بعضهم بان الطرق للمسلمين باجمعهم [illegible] قد صار مع قراره وهوائه ملكا لهم
فلا يجوز لاحد منهم التصرف فيه بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة المستمرة قد جرت على فعل ذلك بدون اذن منهم او
وليهم والمتيقن منها ما لا ضرر فيه عليهم اصلا فلا يجوز لهم التصرف بما فيه ضرر عليهم [illegible]
اصلا كما قيل ورده بعضهم كما في المسالك وغيرها بان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع له
فيمنع مما ينافيه واما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما [illegible]
خاصة فضلا عمن لا يضر المار اصلا واي [illegible] خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بابا في [illegible]
استلزم الاشراف عليه وكلام الفاضل في غير هذا الفرع وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة دليل على جوازه في غير ذلك
وقوله [illegible] في هذه المسألة بالخصوص [illegible]
في جواز غيره للاصل [illegible] دل على التصرف في المباحات [illegible]
فيه الا فيما لا ضرر فيه اصلا [illegible] يكون الاصل [illegible]
بهذه المسألة [illegible] عدم التصريح فيها [illegible] في صورة الضرر [illegible]
بذلك ولعل [illegible] الكفاية [illegible]
على رجل يطيل بنائه فيمنع جاره الشمس [illegible]
منه [illegible] وليس لاحد [illegible] يرفع جداره [illegible]
منه لم يمنع من ذلك [illegible]
في الدروس وغيرها نعم لو كانت الكوة [illegible] الروشن [illegible]
في فضاء الطريق ايضا الا ان [illegible] الكوة [illegible]
خلاف ما فسره به [illegible] من الفقهاء [illegible]
اللهم الا ان يقال بان المتبادر منها [illegible] من [illegible] الكلام [illegible] ما عند الفقهاء [illegible]
والمباحات [illegible]
كما هو ظاهر [illegible] من العبارات [illegible]
لا يجوز [illegible] الطريق النافذة من وجه [illegible]
بل بين

بل بين المسلمين كما قد يظهر من عدم حكايته في التذكرة وغيرها التضرر للمارة بذلك حين الحفر كما هو واضح ولكن قد يقال بل يمكن
حفره بل بنائه في وقت ينقطع فيه المرور [illegible] عادة كنصف الليل ونحوه للاصل مع انتفاء الضرر على المارة [illegible]
ان يدعى بان الاصل هو المنع [illegible] اجماع على المنع من ذلك تعبدا [illegible] والله العالم واما حفره من تحت الارض [illegible]
بغير ازج محكم لم يجز دفعا للضرر بالمارة وان كان قد احكم الازج فقد يحتمل المنع منه ايضا لان المسلمين قد ملكوه الى تخوم
الارض فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنهم [illegible] في الكفاية [illegible]
في التذكرة ولو كان بين داريه طريق نافذ فحفر فيه سردابا من احدهما الى الاخرى واحكم الازج لم يمنع منه [illegible]
وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة ولعل خلاف [illegible] في الروشن ونحوه مع معارضة مسلم [illegible] والمناط
فيهما كما هو واضح بل لعل المقام اولى بالمنع لان شبهته اقوى من شبهة المنع هناك فتامل جيدا والله اعلم ولا يجوز [illegible]
كما في التذكرة وغيرها بل فيها ايضا سواء تضرر بها المارة او لا [illegible] لكل احد ازالتها ولو وضع عليها [illegible]
فالاقرب جواز ازالته لكل احد وفي الدروس ويجوز [illegible] في الطريق النافذ اذا احكم الازج ولم يحفر الطريق [illegible]
ومثله ان فتح [illegible] لم يكن للمار رسم قديم [illegible] الازج عليها [illegible]
ويجوز لكل احد ازالتها والبحث في ذلك [illegible] والفرق بينهما [illegible] الا ان يقال بان [illegible]
المضر بالمارة ولو في الازمنة المستقبلة بخلاف الرواشن [illegible] الاحكام [illegible] ذلك ايضا ولو بعد مرور
فينبغي المنع منه ايضا وبذلك يفرق بينه وبين التصرف في الفضاء [illegible] في الرواشن دون [illegible]
ايضا كما جزم به بعضهم [illegible] في هذه الازمنة [illegible] من وجه الطريق في [illegible]
بغير احكام تام فتامل جيدا والله العالم ولو تضرر [illegible] ونحوه [illegible]
منها كما هو واضح [illegible] جواز حفره [illegible] بالروشن ونحوه كما قيل ولكن قد يفرق بينهما [illegible]
ونحوه [illegible] الروشن [illegible] الفاضل [illegible] في الطريق الواقعة بين داريه [illegible] في التذكرة [illegible]
طريق نافذ [illegible] لم يمنع منه [illegible]
وليس له ان يحفر [illegible]
[illegible] في الدروس
وفي المنع من ذلك [illegible] الطريق [illegible] اصلا [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] بالاستطراق [illegible]
[illegible] في الطريق [illegible]
على المارة [illegible]

الدروس وغيرها انه يحتمل الجواز فيها ما لم تتضرر المارة بها كالروشن ونحوه ويضعف بانها في الهواء بخلاف الدكة والشجر
فانها في نفس الارض المملوكة لهم ولعله لذا خص كما هو واضح وفي التذكرة بعد دعوى الاجماع على عدم جواز ما يضر بضيق الطريق و
الاضرار بالمارة انه ان كان الطريق متسعا لا يضر بالمارة ومنعه منها فالاولى المنع منه ايضا لانه الاخير زاد على الطريق الذي قد لا يكون يجب
اختصاصه لاله فيما هو مشترك وشرع بين الناس ولان المكان المشغول بالدكة او الشجر لا يتأتى فيه السلوك والاستطراق وقد
تزدحم فيه المارة ويصعب عليهم السلوك فيه فيتعثرون بها ولانه ربما طالت المدة فاشتبه مكانها بالاملاك بخلاف الاجنحة وهو احد
قولي الشافعية والقول الثاني انه يجوز كوضع الروشن ونحوه والفرق بينهما واضح وفيه ان ذلك كله جار فيما زاد على الطريق
ايضا فلا جهة للفرق بينهما كما جزم به بعضهم اللهم الا ان يراد بالزائد ما لا يعد من الطريق عرفا كبعض الزوايا فيه التي لا استطراق
اصلا للمارة ولكنه بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته مع تسليم تحقق ذلك فهو خارج عما نحن فيه والله اعلم ولا يجوز بناء بعض الطريق
ساباطا والحائط ونحوه وعدم المنع عليه كما قد يستعمله بعض الناس والاولى لا باس به بل ربما كان مصلحة للمارة ووقاية لهم من الحر
ونحوه كما هو المعتاد في كثير من البلاد والله الموفق للسداد ولا يجوز ايضا حفر بعض الطريق لاجل باب الدار خصوصا مع تضرر
المارة بذلك كما في كثير من الابواب والله اعلم بالصواب الرابع قال الشهيد لو حصل المقابل روشنا تحت روشن مقابله
او فوقه فهل للسابق منعه لم اقف فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا ان يقال بانه قد ملك الروشن ملك قراره وهواه
وهو بعيد لانه ماذون في الانتفاع به وليس مالكا للملك فهو حينئذ كان دعواه وجيد جدا الامر الفرعي ان بقي على تحت
ان بقي في الاشراف على الدار روشن وفي التذكرة ولو اراد المقابل بان يخرج روشنا تحت روشن مقابله كم جاز اذا لم يتضرر به ما دام
يكون عاليا لا يضر بالمارة ولم تتصل في ذلك خلافا واذا جاز جعله فوقه ايضا لعدم الفرق بينهما بل لعل الثاني اولى
بذلك فتأمل جيدا والله اعلم ولا باس للمقابل باحداث روشن مقابل الروشن ان لم يعتمد اطراف خشبه على خشب الاول ان لم يعترض
عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل وغيره وفي التذكرة وغيرها انه لو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل دون الاول لان الضرر
قد حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل ما اظلم ولو سقط روشن الاول فللمقابل المبادرة الى احداث روشن بحيث يصل
الى فضاء الاول لاباحته في الاصل كما في الدروس وغيرها بل في التذكرة وكذا لو هدمه الجار تعديا او قهرا ثم وضع روشنه لا
يجوز له ويصير احق به لان الاول انما كان يستحق ذلك بسبقه اليه فلما زال استحقاقه الاول كما لو جلس في مسجد ونحوه
ثم قام او اقيم فانه يزول حقه من الجلوس فيه ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان كان هو الذي قد انتفع اولا
فكذا هنا ولا يلتفت الى ما عن بعض الشافعية من تعارض حق الاول بعد الانهدام اذ الهدم لم يعرض عنه ذلك البناء وغرضه على
اعادته ولكن قد عرفت عدم ثبوت الخلاف فيه بيننا فلا يكاد عليه اجماعنا وما نحن فيه وغيرهما فلا كلام
فيه ولا فرق بين الحال والمنع كما اعترف به المقدس وغيره لاصالة بقاء الحق ما لم يعرض عنه مع اصالة عدم ثبوت حق للثاني
فيه خصوصا مع غصبه وقهره للاول وقد يجيء لذلك تتمة عند ذكر من المصنف لما انتهى به والله اعلم فلاحظ وتامل والله العالم
قال ره فلو كان مضرا وجب ازالته اتفق الفقهاء في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه ولو امتنع من تعمل ازالتها جاز لكل
احد ازالتها مع عدم خوف الضرر على نفسه ومن باب الاحتياط العرف ظاهر مع الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو نهاية وفي جواز
على كل قادر عليها اشكال وفي المسالك وغيرها الجزم به كما في دفع كل منكر وقيل بانها الى الحاكم والواضح الاول
والعدول كما قيل في التذكرة انه يجب عليه ازالته وعلى السلطان ازالته عدم وجوب ... الازالة

كما صرح به بعضهم للاصل ولقوله تعم ولا تزر وازرة وزر اخرى كما قيل بعضه ما فيه والاولى الاحتمال ولو اظلم الطريق
فيل يجب ازالتها اقول قد ذكر ذلك في المبسوط وموضع من الخلاف ففي المبسوط انه ان ادى ذلك الى ظلم الطريق بحيث لا يمكن
ذلك اذا لم يمنع من المشي والطلاقة ثم على تحقيق اوراد الظلمة في المزيلة للضياء بالكلية ولكن قد نزله بعضهم على ذلك الخ
لا نقل حكى كثير منهم الاجماع على منعه من المزيل لم يكن ذلك دليلا على وجوب ازالته كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها
ولو صح تضرر المارة بذلك فينبغي في الاجماعات ان يحمل على وجوب ازالته المضر بهم بل ظاهر التذكرة والقواعد والتحرير
والخ والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما عن بعضها هو المنع مطلقا ما يقبل الظلمة وان لم تكن مضرة
بالمارة وان كانت يسيرة في بعض الاوقات كالليل ونحوه او بالنسبة الى ضعيف البصر ونحوه ولكن لم نعثر لهم على شاهد بل لعل الاصل
والسيرة على خلافه في الجملة وفي الجامع وان اظلم به الطريق يسيرا لم يعارض ولعل ذلك مراد المبسوط ولعل المناط في ذلك
تضرر المارة بها وعدمه فيمنع من الاول دون الثاني وقد نزل الكل عليه كما على ذلك في التذكرة انه ان اذهب الضياء بالكلية منع
اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضياء جملة بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والاولى للشافعية قولان المنع
مطلقا وفي المسالك انه ان اذهب الضياء بالكلية منع منه اجماعا والا منع منه مع تضرر المارة به ولو ليلا ولو لضعيف البصر لان جواز
وضعه مشروط بعدم تضرر المارة به مطلقا الى غير ذلك مما هو الصريح في ذلك الا ان ذلك بعيد جدا في مثل عبارة القواعد
والدروس ونحوهما مما قوبل فيها الظلمة بالتضرر لانها من افراده خصوصا مع الجزم بالمنع من المضر وبكون الاقوى هو المشهور الا
اذ لا وجه لذلك مع كونها من افراده اللهم الا ان يكون من افراده الخفية ولذا وقع النزاع فيها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويجوز فتح
الابواب المستجدة فيها اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والسيرة المستمرة ولا مسلمين فيها حجج سواء وافق
في ذلك بين وجود باب قبلها وعدمه مطرحا لو كان الباب الاول في طريق مرفوعة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولا
يتجه في ذلك الا صيرورة المرفوعة نافذة بواسطة الباب المفتوح المتصل بالنافذة لا عدل ذلك انما يوجب نفوذ تلك الدار دون
الباب لا نفوذ تلك الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بها نعم لو اذن لعامة الناس بدخول داره
لان له الرجوع عن ذلك كما هو واضح ولو فرض ذلك كالوحل طريقا من داره او جعلها طريقا لعامة الناس فلا باس به ايضا
كما نص عليه بعضهم للاصل ولان ذلك تحويل تحملا او مدرسة او خانا او نحو ذلك مما ينتفع به عامة الناس ولعموم تسلط الناس على اموالهم
ونحوه وما في الدعائم عنه ص انه قال من اراد ان يحول باب داره عن موضعه او يفتح معه بابا في غير سكة نافذة لم
الا ان يقيس ان في ذلك ضررا بينا فانه في رافعة غير نافذة لم يفتح فيها بابا وكم يتعلم عن مكانه الا برضا اهل الرافعة الاخرج عن
سنده لا دلالة فيه على الجواز في الفرض المزبور بل لعله دال على عدمه انه اي ضرر اعظم من اخراج المرفوعة عن ملك اربابها الى املاك
الناس بدون رضاهم وبذلك يخرج عن الاصل وغيره مع ظهور الفرق بين المسجد ونحوه وبين الطريق العام وانه ان رجع فيه الاخراج
عن ملك اربابها في الجملة كما هو واضح اللهم الا ان يقال بان المراد انه لم يحمل ذلك والدار بالمرفوعة المنع في ذلك مراعاة حكمهم
الا انه بعيد جدا عن سياق كلامهم مع ان ذلك مما لا ريب فيه بناء على انها ملك لاربابها ولا حاجة الى الاستدلال عليه بالاصل وغيره

وبالحال المزبور كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم ولا يجوز احداث بالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الطريق
فانها قسمتهم وليس لاحد ازالتها وكل بالوعة استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها كذا في التذكرة من غير حكاية خلاف
فيه الا ان المانع لم يستظهر مع عدم تضرر المارة بذلك بل ربما كان مصلحة لهم ولعل المراد بها البالوعة المختصة بواحد منهم
دون انتفاع المارة بها ولعلها كالسرداب ونحوه مما قد لا يجوز المنع فيه محل نظر ايضا فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره
اما الطريق المرفوعة فلا يجوز احداث باب فيها ولا اجنحة ولا غيره الا باذن اربابها سواء كان مضرا او لم يكن لانه
مختص بهم اقول لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل ظاهر كثير منهم انه من الواضحات او الاجماعيات ولعله كذلك بناء
على انها ملك حقيقة لاربابها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب ذلك الى الاصحاب حتى انهم قد اجازوا
سدها وقسمتها فيما بينهم وقد صرحوا بان لهم المنع من دخول غيرهم اليها بل لا يجوز تصرف بعضهم فيها بوضع جناح ونحوه الا باذن
الباقين وان لم يكن في ذلك ضرر عليهم الى غير ذلك من لوازم الملك لهم ولكن عن المقدس وغيره الاشكال في ذلك والميل الى انها
كالطريق النافذة في كون الملك فيها على نحو ملكها او في بقائها على اصالة الاباحة كما عن ظاهر جماعة لاصالة عدم ملكهم
بثبوت حق لهم في الاستطراق فيها ومع جواز جعل الدار التي في الاخر مثلا مسجدا او مدرسة او نحوهما مما يحصل كونها
مرفوعة او عن كونها ملكا لاربابها خصوصا مع جعلها طريقا نافذا بناء على جوازه كما سبق عن بعضهم ودعوى الاجماع على انها
ملك لاربابها على نحو ملكهم للدور التي فيها ممنوعة على مدعيها ففي التذكرة انه يجوز لكل احد الاستطراق في الطريق النافذة
على اي حال شاء من سرعة وبطوء وركوب وترجل من غير فرق بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك واما الطريق المرفوعة
فليس للشخص اذن اربابها ولو منع واحد منهم او منعوا بأسرهم فالاقرب عدم المنع لانه لكل احد دخول غيره الى زقاق غير مملوك
الدرب النافذ وفيه اشكال والاقرب الجواز دخولها من قبيل الاباحة المستندة الى قرائن الاحوال فاذا ظهر نهي المنع
عمل به واما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها فالاقرب المنع الا مع الاذن ان احتمل فيه بل وفيها ايضا ان قسمة صحن الطريق الكبير
على القول بانها هواء انما لم يكن فيه مسجد فان كان فيه مسجد قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستطرقون الطريق اليه ولا يمنعونه
منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة او حماما لم يكن لاحد منهم ولا لمن تحته ولا منعه من لم يقدر ولا يجوز لاحد
ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر به وان رضي اهل الطريق لحق سائر الناس بل وفيها ايضا وانما يعتبر
الموضع طريقا بامور الاول ان يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه شخص ما الثاني ان تحيي جماعة ارضا قرية
او بلدة ويتركوا شارعا بين الدور ويفتحوا اليه الابواب الثالث ان يصير موضع جادة لسلوك الناس فلا يجوز تغييره
الرابع ان يبني واحد حائطا واخر في محاذاته ويتركا بينهما طريقا او ليس شيء من ذلك مما لا الطريق وانه تكلم الى
او بنى فيه دارا فكلاهما من المعلوم ان بحدود ذلك ليس ملكا لهم وفيها ايضا الطريق تحديد وتسبيع او حمرا اذا تشاح فيه اهل
الدور المتقابلة ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضعه اضيق في الابتداء جاز وليس لاحد الا ان يكون اهل البلد وطلب التوسعة
فيه واذا وضعوا على حد السبع الذي لم يكن بعد ذلك تضييقه قيل وهذا شامل للطريق المرفوع ولو كان ملكا لاربابه لجاز
لهم

لهم كلما يتفقون عليه بين بنيانه كما هو واضح الا انها قد صرحت في مواضع كثيرة بان الطريق المرفوعة ملك لاربابها فيمكن حمل
اكثر هذه العبارات على الطريق النافذ بل ظهر بعض تلك المواضع في الاعتراف في ملكها بيننا او اجماعنا على ذلك الا انه تحل اتسع
خصوصا بملاحظة العبارة الاولى ضمن هذه العبارات بل قد يستدل على ملكهم بتصرفهم فيها والتصرف دليل الملك ودعوى انهم
لما والحيازة من اسباب الملك او باحيائهم اياها والاحياء دليل الملك او باستيلائهم عليه والاستيلاء من سبب الملك او
باستمرار تصرفهم فيه واستمراره دليل الملك كما يحتمل الان ذلك كله منقوض بالطريق النافذ والفرق بينها باختصاصها بالمخرج
دون النافذ فقاض بالملك اذ يجوز لهم ليس من اسباب شرعا خصوصا مع عدم قصدهم تملك ذلك الموضع وانما غرضهم مجرد
الاستطراق فيه على نحو استطراق عامة الناس في الطريق النافذ ومع فرضها باقيان على اصالة الاباحة كما الاخير بالاستطراق
الذي قد وضع الطريق لاجله فتامل جيدا والله اعلم والتزام المالكية فيها اعما افاض بتوقف التصرف في النافذ على اذن ولي المسلمين بعدم
جهم كتوقفه في المرفوع على اذن اربابه مع ان السيرة المستمرة على التصرف فيها بعامة ونوازه اصلا فتقيل بانتقالها بشرية
والطريقة جواز الدخول في الطرق المرفوعة والجلوس فيها مع عدم تضررها وعدم اعتبار المساواة في الاستطراق اربابها ولقلة
وكرة منهم ومن اتباعهم والمتردد دين اليهم بل قد يقال لحصول الاذن بذلك شاهد الحال بانهم مولود بكلمة من الضعيفة الحكم
القول بذلك مع منع بعضهم او جميعهم من ذلك اذ لا سلطنة لهم عليه مع اذن الشارع بذلك وح فيكون ملكهم على نحو ملك المجتهدين
للنافذة الا على ملكهم للدور التي لا يجوز دخولها الا باذنهم صريحا او نحوه كما هو ظاهر المشهور او صريحهم ودعوى اتحاد جميع الناس
في تصرفاتهم على اذن الخصوص من اربابها وعلى الرضا الثابتة في الطريق النافذة واضحة المنع لا تخفى على احد الحالهم وملتهم
كلا القسمين طريقا واحدا دون التفات منهم الى الفرق المزبور بينهما وانكار ذلك قد يشبه المكابرة وقد اجاد المقدس حيث قال
انه قال كلما ثبت الاجماع عليه او النص من عدم جواز التصرف فيه كما لو كان مضرا فهو ممنوع والا جائز فلا يثبت من فرق بين
المرفوعة والنافذة خصوصا مع كون المرفوعة كثيرة الدور وغاية الكثرة كبعض الاعقة في النجف ونحوه من البلاد وقال في مقام اخر
عنه بانه على القول بالملك فلكلهم ليس على نحو بقية الاملاك الانتفاع وانتفاء لوازم الملك عنه بل هو كملك حريم القرية ونحوها
ملك على حده نعم لو كان الطريق مستخرجا من نفس الدور المملوكة بعد قسمتها فلا اشكال في كونه ملكا حقيقيا لاربابه بل هو خارج
عن محل البحث والجزم به بعضهم مع احتمال كون ملكه على نحو ملك غيره من المرفوعات بعضهم لا عموم من ملكهم الاصلي للطريق المزبور الى
ملكه على الوجه المزبور او لا كونه كالمباحات الاصلية كما لو استخرجوا من املاكهم طريقا نافذا العامة الناس واحتمال قضائه على ملكهم
ايضا حال ينبغي الالتفات اليه والفرق بين الطريقين بالنسبة الى كيفية الوضع ظاهر لا سيما عليه الوجدان ولعله لذا اطلقوا النافذ
والمرفوع من غير فرق بين كونهما منسوخين من الملك او المباح ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم وقد يتخيل بعد جواز احداث الباب
والروشن ونحوهما في الطرق المرفوعة بناء على عدم ملكها ايضا لانها مختصة باربابها كما في المتن ونحوه ولظاهر الاجماعات ونفي الخلاف

ولما في فتح الابواب من الضرر مطلقا فينبغي جواز غيره مطلقا وان لم يكن فيه ضرر اصلا لعدم القول بالفصل بينها ظاهرا
والمعلومية عدم جوازه بدون اذن منه حتى صار كغيره ربما تهم ولعل لذا لم يفرق جعل الاظهار في التذكرة حيث قال من احداث
الجناح والروشن وغيرهما لا يجوز لغير اهل الطريق المرفوع مطلقا واما اهله فيجوز لكل واحد منهم اشراع ذلك اذا لم يضر
بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بهواء الطريق كالشوارع النافذة وفي التذكرة وغيرها انه ممنوع لان الطريق ملك مختص
محصورة باربابها فلا ينفرد فيها احد بدون رضاهم كما لا يجوز اشراع الجناح ونحوه الى دار الغير بدون رضاه سواء تضرر ام لا
اذ لا اعتبار بالتضرر مع اذن المستحق وبدونه ولا عبرة بالقياس بعد ظهور الفارق بين الطريق [illegible]
في الثاني فتدبر او بالعضا بلا في الاولى وبعدمه في الثانية او يحمل السيرة فيها على التجنب وطلب الرخصة من اربابها
في ذات الدور والابواب الكثيرة غاية الكثرة فان اي فرق بها بالنافذة غير بعيد والاحتياط في ذلك حال لا ينبغي تركه فلاحظ
وتامل والله اعلم قال ره وكذا لو اراد فتح باب لا يستطرق فيه دفعا للشبهة ويجوز فتح الروازن والشبابيك اقول اما عدم جواز
الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بيننا يعرف كما اعترف به بعضهم بل ربما نفي الخلاف فيه كما قيل في الكفاية نسبته لهم
معللين له بان فيه في الجملة دلالة على استحقاق الاستطراق في ذلك الطريق خصوصا على تطاول الازمنة مع موت [illegible] المطلعين
على ذلك فكانه ضرر على اهله فعليه اجتنابه كما قيل في التذكرة ان ذلك هو الاقرب وهو اجود [illegible] ويمكن ان يحكى
من ذلك لانه لو رفع جميع الجدار لم يكن لاحد منعه فالاولى بان يمكن من رفع بعضه ولا يمنع منه وقد يورد عليه بظهور الفرق بين
الامرين اذ لا شبهة ولا ضرر في رفع الجميع وفي رفع البعض على صورة الباب المورث لذلك بخلافه ثم قد يقال بانه لا دليل على
كون ذلك مانعا من تصرفه لان له في ملكه الذي هو مسلط عليه شرعا وعرفا خصوصا مع تسمير الباب وضعف [illegible]
باحكام السجلات على انه لا حق له او على اقراره بانه لا حق له في الطريق المذكور فتامل جيدا والله اعلم واما جواز الثاني فلا خلاف
كما اعترف به كثير منهم بل في الكفاية وغيرها نسبته اليهم بل فيها ايضا قالوا كما يجوز رفع الحائط الطريق المرفوعة يجوز له جعل من
الاملاك والدور وان استلزم الاشراف على الجار [illegible] انما هو التطلع اليهم لا التصرف في الملك اقتراحا
او لفائدة تعود اليه كالاستضاءة ونحوها وهو غير بعيد لتسلط الناس على اموالهم وفي التذكرة والاقرب [illegible]
بعد الجزم بجواز ذلك ان لكل احد وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع الضوء والهواء على صاحب الشباك ونحوه ولا
باس به للاصل ولانه مسلط على ماله ايضا كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ومع ادخالهم فلا اعتراض لغيرهم [illegible]
في ذلك ولا اشكال بناء على انها ملكهم او انها مختصة بهم ولا حق لغيرهم فيها اصلا فلهم الاذن ولو بما فيه ضرر عليهم ولهم
سدها ولهم قسمتها فيما بينهم بالسوية او بالتفاضل فيما بينهم على حسب تراضيهم بذلك ولكن قد يقال كما عن بعض العامة بانه ليس
لهم سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا اعرض لهم سبب من زحام ونحوه فلهم حق فيها في الجملة وهو ان ذلك
لمكان حدث هذا الحال بان جعلهم بذلك لا لاصل حق عامة الناس فيها شرعا [illegible] كما [illegible] من التذكرة [illegible] ولو
بالمنع [illegible] على انهم ذلك وان كان لغيرهم حق فيها في الجملة فان ملكهم غير مانع من ذلك ثم قد يحتمل على
جواز ذلك كله باصالة الجواز مع الشك في ثبوت الحق المانع لهم من ذلك ولا يلزم من الاذن ان يرجع بالدخول اليها في الجملة
ان يكون

ان يكون لهم فيها حق يمنع من ذلك ولعله لذا جزم بعضهم بجواز ذلك مع معرفة الاذن الشرعية بجواز الدخول فيها ونحو
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو اذنوا في فتح الباب او وضع الجناح او الساباط او نحو ذلك جاز لهم الرجوع فيه قبل الفعل قطعا
بل اجماعا كما في كثير من العبارات واما بعده ففي جواز الرجوع لهم في ذلك وجهان من الاصل وان ذلك بمعنى العارية التي يجوز
الرجوع فيها ومن الضرر وان ذلك مبني على الدوام كالعارية للدفن وكما يسقط حق المنع من وضع ذلك فلا يعود كما عن
حق الخيار ونحوه وفي التذكرة والقواعد وغيرهما ان لهم الرجوع متى شاؤوا لكن مع الارش لانه سبب في اتلاف مال الغير
على اشكال ونحوه عن الايضاح والحواشي وغيرها من التسبيب المذكور وانه بناء محترم فيجبر بالارش دفعا للضرر وجمعا بين
الحقين ومن اصالة البراءة من لزوم دفعه الى صاحب الجناح ونحوه مع السببية المذكورة بعد اقدامه على هذا الضرر لعلمه بجواز
الرجوع في العارية بل لو كان جاهلا بذلك لم يكن معذورا للتقصير في تعلم الاحكام كما هو واضح وقوة الثاني ظاهرة الا ان يتم
اجماع على ثبوت الارش كما هو ظاهر بعضهم او يمنع جواز الرجوع فيها بدونه كما زعمه بعض اخر الا انه لا مستند له بل الظاهر عدم
الارش على القول به انما هو بعد صحة الرجوع لان صحته موقوفة على بذل الارش فقد يجيء لذلك تتمة ان شاء الله تعالى [illegible]
فلاحظ وتامل والله اعلم ولو اتفق بعض اهل الطريق المرفوعة على سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا في التذكرة وفيها ايضا انه لو
اتفقوا على سدها لم يكن لبعضهم فتحها وهو حسن لو كان ما به السد من الحجارة ونحوها مشتركا بين الجميع اذ ليس له التصرف فيه
بدون اذن باقي الشركاء كما في المشترك واما لو كان خالص ماله او من المباح فلا موجب لمنعه من ذلك مع اصالة الجواز
وعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو مات المعير او جن او اغمي عليه بطلت العارية
كما في العقود الجائزة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ومنه يعلم ان المراد من [illegible] في المتن ونحوه هلاك الحق
في الطريق لا ما يشمل الوارث ونحوه كما هو واضح كوضوح انها لو كانت لازمة لم تنفسخ بذلك كغيرها من العقود اللازمة فلاحظ
وتامل والله اعلم قال ره ولو صالحهم على احداث روشن قيل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع وفيه تردد اقول
هذا القول قد نسب الى الشيخ وابن ادريس [illegible] في الغنية انه لا نعلم فيه خلافا بناء منه على فرعيته على البيع وعليه عدم صحة البيع المذكور
وكلاهما ممنوع للعموم كما في المسالك وغيرها او لانها خاصة كما نص عليه كثير منهم ولذا صار سائر المتاخرين الى جوازه كما في
الفاضل والشهيد والثانيين وكثير منهم بل في التذكرة انه الاظهر عندنا لكن لا اصالة اشتراط [illegible] معينين
متعين للمالك في الصلح عليه اخذا لعوضه كما في القواعد ومنعه فيه منه بناء منه على ان الهواء تابع فلا يفرد
بالصلح كما لا يفرد بالبيع ومنع ما فيه التبعية مع الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح
[illegible] عن الوضع مدة وكذا الكلام في صلح مالك الدار عن الجناح المشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عنده [illegible]
على جواز الصلح عموما [illegible] الان ظاهرها الجواز افراده بالبيع ولا باس به [illegible]
[illegible] في صدق الصلح عليه لعدم معلومية كون الهواء عينا او معلوميته كما هو ظاهر التذكرة

وغيرهم في الدروس على انه يجوز احداث الروشن والجناح في المرفوعة ولا فتح باب يستطرق فيها الا باذن اهلها ولو اريد الاستضاءة كما لا
ولا نصب ميزاب مطلقا ولو اذنوا في ذلك كله جاز ولهم الرجوع في الاذن ولو صالحوا على ذلك بعوض لزم مع تعيين المدة
وان كان بغير عوض بني على اصالة الصلح او فرعيته على العارية ويجوز افراد الهواء بالصلح وان كان لا يفرد بالبيع [illegible]
بل في مفتاح الكرامة انه قلت لم اجد الخصوم على خلاف عبارة التذكرة من جواز بيع الهواء منفردا وفي الغنية الجزم بعدم جوازه
وانه لا نعلم فيه خلافا وظاهره بين المسلمين كما قد يفهم ذلك من التذكرة ولعله كذلك فلاحظ وتامل والله العالم واما اعتبار
تعيين المدة فلا وجه له كما اعترف به بعضهم الا اذا قلنا بفرعيته على الاجارة [illegible] معرفة مقدار
الجناح وعلوه ونحوها لاعتبار المعلومية فيها للنهي عن الغرر ولكن [illegible] كانه مستطرد [illegible] القضاء واليه
[illegible] نقل القرار اليه فانه ملك [illegible] كما اعترف به بعضهم [illegible] في اعتبار المعلومية
فيه مع ما فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه الظاهر ان المراد [illegible] او بعضا
مطلقا ولو واحدا [illegible] جميع اهل الطريق [illegible]
بثبوت الحق لهم جميعا في جميع الجهات وذلك خلاف ما يليه من اختصاص الداخل بمقدار [illegible] منهم
كالمقطوع بعدمه وفيه ان الاصل [illegible] كما جزم به بعضهم فلا ايراد عليهم اصلا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو كان
لانسان داران باب كل واحدة الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف
بيننا فيه يعرف بل في التذكرة نسبته الينا للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم ولان ذلك اولى من رفع الجدار بينهما
وجعلهما دارا واحدة الذي لا خلاف في جوازه كما عن المبسوط بل عليه الاجماع كما عن التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما [illegible]
الى الفرق بينه وبين الباب بقيام الشبهة فيها الموجبة لاستحقاق الاستطراق الى كل من الدارين من طريق الاخرى بخلافه
لوضوح وجود ذلك في رفع الجدار بينهما وجعلهما دارا واحدة ولعل لذا لم يفرق [illegible] خلافه استنادا
الى التعليل المذكور الذي هو واضح [illegible] ولان ذلك يوجب ثبوت الشفعة في كل من الدارين في طريق الاخرى
بناء على ثبوتها بالاشتراك في الطريق [illegible] او عدم ثبوتها قبل فتح الباب بينهما ولكن في استحقاق الشفعة نظر
كما في القواعد بل منع كما في المسالك [illegible] لان فتح الباب بينهما لا يوجب حق استطراق لكل منهما في طريق الاخرى
بل كل منهما باق على حالته الاولى من الاستحقاق في طريق [illegible] دون طريق الاخرى وان كان لو دخل من هذه الدار الى الاخرى
استحق استطراق طريقها من جهة كونه في الدار الاخرى مع ان ذلك منقوض بصورة رفع الجدار بينهما
فانه يوجب ايضا شفعة لم تكن ثابتة قبله فما هو الجواب عنه هو الجواب عنها وفي التذكرة ان المحذور لازم فيما لو رفع
اي نظير انه لا يبطل به حق الشفعة ولعل المراد انه لا يبطله حق الشفعة فتدبر فيه وفي الدروس وغيرها ان كل
ما [illegible] استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق وفيها ايضا وظاهر الشيخ اشتراك اهل الزقاقين في الدرب
من الجانبين

من الجانبين قبل اي فتستطل الشفعة كل منها بالكثرة او تثبت بناء على ثبوتها مطلقا ولا وجه له مع فرض كون المراد
من اهل الزقاقين ما يشمل من فتح بابا للدارين المتلاصقتين اللتين لكل منهما زقاق لما سبق من عدم اقتضاء فتح هذا الباب
لذلك نعم لو كان له دار واحدة لها طريقان للزقاقين اتجه ما ذكره وتثبت الشفعة له ولهم مع فرض تحققها بالكثرة و
الشركة في الطريق فقد يكون لكل من اهل الزقاقين الشفعة في الدار اذا بيعت مع الطريقين [illegible] ذلك لا يوجب الاشتراك
المذكور ايضا او ان اوجب الشفعة اذا بيعت هذه الدار على الوجه المذكور واما لو بيع غير هذه الدار من احد الزقاقين
فلصاحب هذه الدار الشفعة فيها لاشتراك الطريق ولا شفعة لها في اهل الزقاق الاخر فيها اذ لا شركة لهم لا فيها ولا
في طريقها بمجرد فتح الباب بين الدارين بل ولا برفع ما بينهما وجعلهما دارا واحدة وانما الشركة في طريقها لصاحب
هذه الدار التي لها طريقان خاصة [illegible] عبارة الشيخ على ذلك [illegible] الطريق [illegible] الكثرة و
الاسهل والله العالم ولو كان لكل من الدارين باب الى طريق نافذ فلا ريب في جواز فتح الباب بينهما ولا في رفع ما بينهما بل الحائط
بتمامه ذلك بل وكذا لو كان لاحدهما الى طريق نافذ والاخرى الى طريق مرفوع لانه تصرف في ملكه لا في الطريق المرفوع و
لكن [illegible] حيث قال بان لاهل المرفوع منعه من ذلك استنادا الى انه يثبت للدار الملاصقة [illegible] الطريق
المرفوع ويزيد فيما [illegible] من الانتفاع فيتضرر بذلك اهل المرفوع وليس بشيء كما في التذكرة وغيرها لوضوح عدم الدليل على
كون ذلك مانعا من التصرف في الملك فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو احدث في الطريق المرفوع حدثا جاز ازالته
لكل من له عليه استطراق اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين كون المحدث [illegible]
على الارض او في الهواء ولا بين كونه من بعض اهل المرفوع او من غيرهم ولا بين كونه عن اذن من بعضهم وعدمه اذ لا [illegible]
غير مجد في المشترك واما لو اذن به الجميع ففي جواز ازالته البحث السابق ولو جعل بعضهم داره مسجدا مثلا [illegible]
التردد اليه في ذلك الطريق وهم غير اهله [illegible] لهم المنع من ذلك مع رضى اهله به وهل لهم ازالة ما حدث بغير اذنهم
اذا لم يكن [illegible] مع رضا اهله به [illegible] كما قيل وضعفه ظاهر لخروج هذا الطريق عن كونه مرفوعا وملكا لاربابه [illegible]
نافذا حقيقة او حكما [illegible] كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو كان في زقاق بابان
ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه وينفرد الادخل بما بين البابين اقول هذا هو المشهور
كما اعترف به الفاضل وغيره منهم بل عليه الفتوى كما عن جامع المقاصد وعليه متاخرو الاصحاب كما في الدروس وفي التذكرة
الاقتصار على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة مشعرا بعدمه بيننا لاصالة عدم المشاركة [illegible] وجود سبب الاختصاص
سبب الملك له او الاختصاص به بالداخل عرفا وشرعا لانه هو المحيي والمحتاز له وهو المتصرف بالاستطراق المستمر
بخلاف الخارج فانه تصرف [illegible] راس الطريق الى بابه خاصة وكذا احياؤه وحيازته ولكن قد يقال بان احياءه وحيازته

مشترك بينهما او لذي الحق المختص ان يفتح بابه في اي مكان شاء من جداره وبجواز احداث روشن في مكان معين عرفا في
نفسه من تحريف وتبديله كما يؤمن البأس كما في التفصلة في اسفل الطريق وفي الدروس بعد نسبته الى متاخري الاصحاب ويحتمل
الاشتراك في الجميع كالفضلة لاحتمال جهل ذلك عند ازدحام الاحمال او وضع الاثقال في الاول ليس للخارج حق في المنع
الروشن ذا حقه فيما هو داخل منه وتنحى اذن من له حق فيه وعلى الثاني لا بد من اذن الباقين وهو عندي قوي بل فيها ايضا
انه لا يجوز له فتح باب ادخل من بابه سد بابه اولا ويجوز اخراج بابه وان لم يسد الاول على القول ولو اذن اهل الاسفل في ادخال
الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج اليه عند ازدحام الدواب والناس وهو اقوى و
فيها ايضا واما الجدار الذي هو ملك له التصرف فيه بما شاء من فتح كوة للاستضاءة و وضع الجذوع وغير ذلك حتى رفع جميعه من البين
ويتخرج من هذا جواز ادخال الباب بغير اذن اي رجال المرفوعة وهو مختار ... في الكفاية الاحتياج
على نسبته الاول الى الاشهر وعلى نسبة الثاني الى القيل في التذكرة ومحل اشتراك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم
كل واحد مختص بما بين راس السكة الى باب داره لان محل تردده هو ذلك المكان اي حقه ومروره فيه دون ما بقي
فلهذا اولئك حكم غير اهل السكة هو الظاهر وحينئذ فيه والثاني لهم الفعل وهو ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم ... من تعليل الدروس
في المشهور عندنا ليس لاحد حق الدخول ببابه ومحله لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع فيستصحب ولو رفع جميع الحائط فالباب
اولى ولعل ظاهر ... التوقف او الميل الى هذا الاحتمال كما صار اليه بعض من تأخر تمسكا بالتعليل المذكور وبظهور الاتفاق على جواز احياء
الطريق المرفوع والطريق العام فكان ان ادخله من المسلمين طريقا على جهة العموم فيثبت الحق لكل من المسلمين ومن لم يستطرق منهم لانه
قد وقع ممن وقع منهم بعنوان الجميع كذلك الطريق الخاص الذي اتخذ طريقا الى دور على جهة الاشتراك فيما بينهم في سائر وجوه الانتفاعات
التي منها الاستطراق للادار فكلهم قد اعدوه لجميعهم على هذا الوجه ولذا الحكمت كما بينهم اجمع وبان اقتصار تعرف على نفس
ما يخرج عن بابه امر بعيد بل متعذر والمتعارف الاحتياج الى ازيد من ذلك وبظهور اتحاد جميع اهل الدربية في اليد عليها اجمع حتى الفضلة
التي تكون فيها كما قيل وفيه ما فيه ولو كان بسبب الملك ونحوه في الطريق مختصا بالاستطراق فيه لانه قول المشهور وظهور الفرق بينه وبين
الفضلة لعدم استطراقهم لعدم احتياجهم والحيازة المشتركة بينهما كالاحياء والاحتياج اليها في بعض الاحوال الا ان الظاهر المذكور ممنوع
فالقول باشتراك الجميع في الجميع غير بعيد فتامل جيدا والله العالم ولو كان في الزقاق فاضل الى الصدر ثم تداعيا انه لهم
سواء اتفق القدح بذلك كثر منهم من غير خلاف فيه يعرف وكذا لو سكتا او ماتا او جهلا الحال ... الاصحاب بل قد يظهر
من التذكرة وكثير من العبارات ان حكمها حكم راس الطريق المشترك بين الجميع عند الجميع فلذلك من كذلك عندهم كما هو ظاهر الدروس وغيرها بل قد يحتمل
فيه الاشتراك في الفضلة ولا ينافي الاشتراك في الجميع في احد الوجهين ظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء ولا اولوية
لبعضهم على بعض لاستوائهم في اليد عليها والحيازة لها وفي الارتفاق بها وفي عدم الاستطراق فيها بخلاف ما بين البابين
فان الاستطراق فيه مختص بالداخل فيختص بالملك وهو الاعز لذلك من كلماتهم الظاهرة او الصريحة في اشتراك الجميع في الفضلة
منهم

عندهم
فانه في بعض العبارات من التامل في ذلك في غير محله فضلا عن النزاع كونها ملكا لخصوص الداخل على المشهور لانها اقرب الى ملكه
بل هي على الصفة له بخلاف الخارج فيها لو كان جداره ليس منتهيا اليها فقد يسر ولان الخارج لا يجوز له الارتفاق بها الا بعد
رضا الداخل بل وفي ملكه بخلاف الداخل فانه يرتفق بها بلا واسطة اصلا فضلا عن احتمال بقائها على اصالة الاباحة
لعدم سبب استحقاقها بالاستطراق مع انتفائه منها معا فيها فان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص او الاجماع خصوصا بعد عدم
كونها جزءا من الطريق المملوك لاربابه على جهة الشركة مع ان تجهيله لاحتمال عدم ملكها اصلا وخصوصا بعد عدم توقف الملك على
وجود طريق اليه لامكان الانتفاع به بغير السلوك او الجلوس ونحوه فيه كما هو واضح وصدام كان الوصول اليه باذن وصلح او نحوها
من وجوه التمكن من الانتفاع به مع ان العصبة بالمعرفة اي رجحة لا يوجب العصبة بغير الجلوس فيها كما هو واضح كوضوح عدم
اختصاصهم به بالعصبة والفاء وح فلا يلتفت الى الاشكال المذكور وغيره بانه على المشهور يتوقف الانتفاع بالفضلة على التحقق
السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك اليها لا يترتب على التصرف الفاسد ثبوت يد على الداخل خصوصا مع ما فيها ايضا من وهم
بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على سلك له مع امكان دخولها الى الفضلة بهذا الحال كسلوكها ومن لا حق له في تلك الطريق
ايضا فاذا اشتركا في التصرف فيها اشتركا في ملكها ايضا ولا يرد ... في دخول اي رجل الى ما بين البابين بهذا الا ايضا
لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فانه يد جامع لهما سواء اذ لا
تصرف لهما فيها الا بالارتفاق المشترك بينهما ولو قلنا باشتراكهما في جميع الطريق كما اختاره الشهيد فالحكم في الفضلة اولى
وظاهر الاتفاق على اشتراك الجميع في الفضلة فما قد يظهر من بعضهم من تفريعها على النزاع الاول حق فان الاشتراك فيها انما يتم
على القول باشتراك الجميع لا على المشهور كما نبه عليه في غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قد اورد بعضهم اشكالا على الفقهاء وهو انهم
قد حكموا بكون المرفوعة ملكا للاربابها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها وقالوا لا يجوز لاحد التصرف فيها
الرواشن والاجنحة والا وفتح الابواب المستجدة لغير الاستطراق وكذا وضع ما ان حصل الغرر به ام لا الا باذن اربابها
يجوز لسطحه هو مؤيد للاشتراك ان الجهة حكموا باختصاص الداخل بما بين البابين يجوز دخل في ذلك فيه بجوده بذلك فكانهم
قد جوزوا ابقا ما حرموه اولا وفيه انهم لم يبعد العهد منهم كي يعقولوا في مثل ذلك مع ما هم من الفضل وجودة النظر وحسن الانتقال
للمطالب ونحو ذلك وانما وادهم هناك اذ امر لم الحق منهم وكون جميع المرفوعة ملكا لاربابها في الجملة ومقابلتهم من منع ذلك من العام
ملاحظة ملك بعضهم لبعضها كما فصلوه هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ويجوز للداخل ان يقدم بابه وكذا الخارج ولا يجوز
للخارج ان يدخل بابه وكذا الداخل اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم ووجه على القول المشهور
لان الخارج يملك ما خرج عن الادخال والتصرف فيه مطلقا وان لم يسد الباب الاول عندنا كما في التذكرة ولا بأس بتكثير الابواب
لداره كما انه لا يملك ما دخل من بابه فلا يجوز له التصرف فيه باحداث باب وغيره وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل بل والادخل الى الجميع

بالنسبة الى الفضلة المشتركة بين الجميع عندهم كما سبق واما على القول الاخر فيتجه جواز الادخال له ايضا مطلقا للاصل ولانه تصرف
في ملكه وحقه ولا معارض له اصلا بل ظاهر القواعد والتذكرة والتحرير وغيرها كما قيل احتمال ذلك على القول المشهور ايضا للاصل
ولانه كان له ذلك في ابتداء الوضع فيستصحب ولانه له ان يرفع جميع الحائط فبعضه اولى وضعفه الجميع ظاهر كما اعترف به
الشهيدان وكثير منهم اذ لا مجال للشك من ذلك بعد تسليم اختصاص الداخل بما بين البابين عندهم فان لم يخرج منع الخارج من التصرف
فيه لان الناس مسلطون على اموالهم ولا يجوز التصرف فيها بغير اذنهم ولا يلزم من جواز التملك ابتداء جوازه بعد تملك الغير له كما
هو واضح كوضوح الفرق بين رفع الجميع اي الحائط الذي لا يثير شبهة استحقاق الاستطراق في ملك الغير وبين فتح الباب المورث
لذلك والاعم يتصل بها الاستطراق عندهم كما سبق ولعله لهذا حكي عن فخر المحققين ان الاوجه لهذا الاحتمال بل هو ايضا انه قد
حكي عن والده انه انما ذكر ذلك على سبيل البحث لا من جهة قيام الاحتمال عنده وعن جامع المقاصد تنزيل هذا الاحتمال على فتح
الباب لغير الاستطراق اذ لا تصرف فيه في ملك الغير وان اورث شبهة على مرور الازمنة كما سبق الامر قد يقطع بمنع ارادته
ولعل الاولى تنزيله على منع الاختصاص المذكور فيكون اشارة الى تفريع ذلك على النزاع الا ان اتفق على القول باشتراك الجميع في
الجميع يتجه هذا الاحتمال لا على القول المشهور كما نبه كثير منهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه كما هو قد عندنا في جواز الادخال بين سد
الباب الاول وعدمه للاصل ولانه تصرف في ملكه وحقه ووجود كثرة الابواب في جداره غير مانع من ذلك ولكن في المسالك وغيرها
انه ربما قيل باشتراط سد الاول وفي التذكرة نسبته الى بعض العامة لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة
للناس ووقوف الدواب في السكة فيتضررون بذلك وضعفه ظاهر فما عن بعضهم من التوقف في ذلك من جهة الاقتضاء وذلك
لتعدد حق الاستطراق الى داره مما لا ينبغي الالتفات اليه ولو سد الاول فله العود اليه كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه
لاصالة بقاء حقه ولانه لا يسقط بسد الباب ولا باسقاطه كما هو واضح ودعوى انه من قبيل الاعراض المخرج عن الملك فلا
المنع ولو صرح على نقل حقه الى غيره من ارباب المرفوعة فليس له العود اليه فقط ولو لم يعلم الحال في جواز العود اليه وجهان من
اصالة البقاء وجريان العادة بعدم نقله الى غيره ومن تعرف الداخل في ذلك المكان منفردا فحكم بكونه له على اشكال ولا يبعد
ح تثبت شركة الاخر معه فيه بالنقل والثاني لا يخ من قوة حيث يكون له تعرض بغير الاستطراق كما في احداث روشن ونحوه بدون
اذن الخارج عنه وان عدد الاستطراق فيه فهو اعم من الانفراد والاشتراك فلا يخرج به عن اصالة البقاء فالاولى ح الاحتياط
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولو اخرج بعض اهل الدرب الى الدرب النافذ روشنا لم يكن لمقابله معارضته ولو استوعب عرض
الدرب ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانه فيه شرع كالسبق الى المقعد في السوق
قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف عدا ما عن بعض انه فيه حيث حكم ببقاء حق الاول وانه لا يزول الا بالاعراض
عنه لا بمجرد العدم او الانهدام كالجالس في المباح للاولوية ونحوه المقدس ان قوي انه ليس بتام لانه حق في متاع الكراء انه قوي
ثان للمحقق في جامع المقاصد في احياء الموات وهو ان روشن مهدا بل قد نقول بطلان صلوة في ذلك المكان هذا هو الذي استوجه
بقاء الحق بل واستحباب بقاء الملك فالصحيح المناخ مطلقا في ملك الفضاء باخراج بناء على ان ملك المسلمين لنفس الارض
والفضاء

والفضاء مقدار ما يتوقف عليه الاستطراق لا مطلقا وح فيستحق ما زاد على ذلك على اصالة الاباحة فمن حازه فقد ملكه ولا دليل
على كون سقوطه او اسقاطه مخرجا عن الملك على وجه يسوغ للغير تملكه وحيازته مطلقا ولو مع نهي الاول عن ذلك ومع عزمه
على اعادته واشتغاله بمقدماتها القريبة اليها عادة ودعوى ان حقه او ملكيته ما دام اثر تعرض الاسطح فاذا زال الاثر
زال الحقا او ملكيته كما في كثير من العبارات مما لا شاهد عليها حقوقا بنا وعلى الملكية اللهم الا ان يمنع ثبوت الحق له فضلا عن الملكية
بدعوى ان الطريق ملك للمسلمين من تخوم الارض الى عنان السماء على نحو ما في الاملاك كما هو الموافق لما قد تقرر من ملك الفضاء ملك
ما قرار له الى عنان السماء وتخوم الارض كما قيل الا انه قد اجازت في الانتفاع لبعضهم بما لا يضر بمرورهم فيه فلم حق
اختصاص به كما سبق اليه فاذا زال اثره زال حقه كما قيل او انه لاحق له فيه اصلا وانما حقه نفس الروشن دون الفضاء
الواقع فيه فاذا سقط الروشن فلا حق له اصلا لانه لا حق له في الفضاء وقد سقط زوال الروشن كي يتجه المطالبة بدليل زواله
مع اصالة بقائه اللهم الا ان يراد ذلك الا انه بعيد عن سياق تلك العبارات كما لا يخفى على من لاحظها وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ
وتامل والله اعلم ويجوز جعل الدار التي في الطريق المرفوع دارين فصاعدا وفتح لكل دار بابا في موضع له استطراق كما في القواعد
والتذكرة وغيرها للتحرير وغيره لان ذلك كفتح باب اخر لداره وفي التذكرة فان كان خرجها او احد ها لم يجز ولك فيه اوكلها ان تقال
على القول باشتراك الجميع في الجميع له الدخول بها او باحدها كما له الخروج بذلك وعلى القول المشهور ليس له الدخول بذلك الا في
المناطق في جميع ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال الثانية اذا التمس وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار
اجابته ولو كان خشبة واحدة ولكن يستحب اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للاصول والعمومات
كتابا وسنة واجماعا بل وعقلا الحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه او مع نهيه عنه كما قيل ولعله اكثر من جعل فقه الشر
في خلاف حيث اوجبوا ذلك مطلقا او في الجملة اختيارا لو امتنع من اجابته له الوضع عليه قهرا عليه تمسكا بما دل على
حسن الجوار وبقوله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبة في جداره وقوله صلى الله عليه وآله
لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره ونحوها والجميع محمول على الاستحباب لعدم الوجوب في غاية الظهور وانه الظاهر لا يدل على
الندب او الكراهة كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا وبعد الوضع لا يجوز
لان المراد به التأبيد والجواز حسن مع الضمان اقول اما الاول فلا خلاف فيه بين نقل الاجماعات الوضوح وضوحه ولا
من شأنها جواز الرجوع فيها والغرر الداخل على المستعير في بعض الاحوال غير مانع من ذلك كما انه غير موجب للضمان
لان المعير للاصل مع عدم صدق الاتلاف عليه لا مباشرة ولا تسبيبا ولا غرورا للمستعير ولو كان جاهلا

بجواز الرجوع له لان ذلك من تقصيره في تعلم الاحكام كما في نكار المقام فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد اختلفوا فيه
على اقوال منها جواز الرجوع فيه والنقض للبناء مع الارش كما في القواعد والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح و
جامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها جمعا بين الحقين وبين مقتضى العارية والاصول والعمومات الدالة على تسلط الناس
على اموالهم وانها لا تحل الا بطيب انفسهم ابتداء او استدامة ونحو ذلك وبين نفي الضرر على المستعير وان ماله محترم فلا يجوز قلعه مجانا
وانه مغرور فيرجع على من غره وان المعير سبب في نقص المال او في اتلافه لاذنه بالوضع والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي
المالكي كما قيل ولكن المانع للتعليل الثاني كما انه ستطلع فتدبر والله اعلم ومنها جواز الرجوع والنقض مجانا كما هو ظاهر الكفاية وربما مال
اليه بعض من تاخر على تقدير جواز الرجوع للملازمة الاصل من المعارض بعد الحصور ما ظن كونه دليلا على الارش وغيره ومنها جواز الرجوع
دون النقض بان يبقى باجرة المثل على المستعير لحقه بعضهم وعن الشهيد في الدروس الميل اليه قال قيل يجوز له الرجوع فيستحق الاجرة
اعارة ويحتمل المنع من النقض للضرر الى اصل به فانه يؤدي الى خراب ملك المستعير نعم تكون له الاجرة من بعد الرجوع جمعا بين الحقين
اذ بقاؤه بلا اجرة ضرر على المالك ايضا وفيه انه قد ادخل على نفسه واسقط حرمة ماله مع امكان الجمع بين الحقين بهذا او ببذل
الارش للمستعير كما هو واضح والله اعلم ومنها ان المالك مخير بين القلع مع بذل الارش وبين التبقية بالاجرة مطلقا كما هو ظاهر التذكرة
او ان رضي صاحبه بها كما عن التذكرة ايضا وهو خيرة التنقيح وغيرهما كما قيل وفيه انه راجع الى الاول اذ صورة تراضيهما خارجة
عن محل البحث قطعا نعم لو ادعى الخيار بينها وبين المالك ملكه والا لم يرض المستعير بالاجرة لم يرجع الى الاول الا انه لا دليل عليه الا الجمع
بين الحقين وهو قاض بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم ومنها ما عن المبسوط وجماعة من انه ليس له الرجوع ما دامت الجذوع باقية في المحل
المأذون في وضعها فيها ونحوه عن القاضي بل ربما نسب الى الشيخ ومن تبعه وهو ظاهر اللمعة ونحوه والعلامة المقدس وغيره لاصالة
اللزوم في العقود المستقر على الخروج عنها في العارية التي هي خارجة عن محل النزاع بالاجماع ونفي البلية فهو العارية اللازمة بعد الوضع
ومع ذلك فكون هذه العارية كالبيع المشتمل على خيار المجلس الذي يلزم بالتفرق مع جوازه قبله فان ذلك لا ينافي اصالة اللزوم
في العقود كما هو واضح ولان المقصود بوضعها هو التأبيد والبقاء فهما الى ان ينهدم بنفسه او رضي المستعير بدون القلع
ملاحظة اذا ارادة المعير مع الارش او بدونه ودون البقاء وباجرة المثل قهرا على المستعير فيكون الاذن الاول مقتضيا بدوام
ثبوت الحق للمستعير لذلك الغاية وقد عادة ويرد بين العقلاء واهل العرف ولا يتصور في ذلك رجوع فيها بعد الوضع
كما في سائر العقود اللازمة ولا يتوقف ذلك على اذن ثانية بالدوام بحيث يرتفع بانقطاع الاول بفسخ ونحوه او بموت
او جنون او نحوهما ولا يعود الا باذن ثانية بالبقاء وهكذا الحال في العقود الجائزة التي يتوقف الدوام فيها على اذن
بحيث يرتفع بذلك كله فاذا ثبت ذلك في العارية ثبت ايضا شرعا لان ان رجع فقد شرع واجب ما هو ثابت عرفا فيلزم العمل
به كما في سائر العقود اللازمة وبهذا المعنى لا ينافي كونها عارية من العقود الجائزة فان المراد بها خصوص ما كان استمرار
الاذن فيها هو المقتضي للبقاء والا ما كان علة الدوام والابتداء فيها واحدة وهي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع
اصلا بعد وقوعها في الخارج بل يكون الرجوع فيها كالرجوع بالاذن في الصلاة في العارية فانه لا يفيد فائدة اصلا فكذا هنا

وشمل الكلام

وشمل الكلام في العارية للدفن او للصلاة او نحوهما الان لزومها من حيث حرمة النبش او من حيث حرمة قطع الصلاة فان ذلك
لا ينافي جواز الرجوع فيها المقتضي لتعين الاجرة كما قيل ولان قاعدة نفي الضرر وحرمة تضييع المال ونحوهما تقتضي لزوم العارية
على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك يترتب خطاب الشرع بحرمة الاضرار وحرمة تضييع المال ونحوه كما في العارية للامر
الذي تعلق بحق الغير واندرج تحت ما دل على لزوم الرهن الذي لا يعارضه جواز الرجوع بالعارية من حيث نفسها الا اذا
قارنها او فرضا رجع عنها وكما لا اذن بالدخول في الصلاة الذي يترتب عليه حرمة الابطال كما قيل ولكن في الجميع نظر ان الاول
فيعرف مما سبق في البيع في البحث عن اصالة اللزوم وان المسلم منها انما هو صورة كون اثر العقد من شأنه الدوام لولا الفسخ له
شرعا كالملكية والزوجية ونحوهما فاذا شك في كون الفسخ مثلا رافعا له فالاصل عدمه والاصل بقاء الاثر بعده وهو
ايضا ومن المعلوم ان الاذن بالوضع لم تؤثر حقا للاذون له يجري بعده ورثته من المالك واما ما فائدتها وجواز التصرف في
ملك المالك المأذون له ولا دليل على كون الوضع مؤثرا ثبوت حق له في ذلك والاصل عدمه مع انه لو كانت من العقود
اللازمة لا عتبر فيها اللفظ المخصوص كما تقدم ما يعتبر في العقد اللازم والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم الا ان يلتزم بانها لازمة
من طرف المعير خاصة لا من الطرفين فلا يعتبر فيها ذلك تغليبا ان جهة الجواز على اللزوم وهو كما ترى والاحتمال والاصل عدمه والامر سهل والحاكم الثاني
فلان اللزوم غير ثابت وفاقا ولو سلم فلم يثبت اقتضاء الرجوع لما يجب اتباعه كما لم يثبت كفاية الاذن الاول في البقاء مع
الفرق بين الرجوع في الماضي وبين الرجوع في المستقبل فلاحظ ولا تغفل والله اعلم واما الثالث فضعفه ظاهر لظهور الفرق
بين هذه العارية وبين عارية الرهن كظهور اقدام المستعير على تضييع ماله واضراره نفسه مع امكان جبره بالارش كاضرار المعير
كثيرا منهم مع معارضته بالضرر على المعير بمنعه من التصرف في ماله كيف شاء وبعدم دفع الاجرة عليه ولذا اعترض بعضهم الاستحقاق
اجرة المثل مع جواز رجوعه واختياره له كما صار اخيرا الى تخيره بين الامرين لما تقدم مع عدم ما عليه من حصول الجمع
بين الحقين بامرين كما هو حسن لو علمنا بثبوت احدهما وشككنا في تعيينه الا ان ذلك لا دليل عليه ومقتضى الاصول عدمه
ودعوى الاجماع على خلاف ما يعهد منهما على مدعيها كدعوى الاجماع على لزوم الارش خاصة وان قيل بانهم قد اطبقوا عليه في كتاب
العارية فان كلامهم هنا قاصر في ذلك مع تسليمه هناك واضعف من ذلك الاحتجاج بما دل على وجوب الوفاء بالشرط
بل الوعد بالوعد كما قيل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر ان الارش تفاوت قيمة الخشب ونحوه موضوعا ومرفوعا
نقصها عن تلك القيمة هو الضرر الذي قد يحصل باذن المعير فيجبره وح فان لم تنقص قيمته فلا شيء عليه للاصل ونحوه
والكون في المسالك وغيرها ان فيه وجهين احدهما انه مقدار ما نقصت الات المستعير بالهدم وثانيهما انه تفاوت ما بين العامر والخراب
وعن المقدس انه يحتمل ثالث وهو ما حصل للمستعير في الجدار بعد وضع قيمة الالات الموجودة فيه مع اجرة العامل ونحوها
وهو الاظهر وهو كذلك كما في مفتاح الكرامة الا ان الضرر لا يندفع عنه الا بذلك فيجب دفعا للضرر كما قيل وعن تعليق الارشاد لا
بالثاني لان البناء واذا لم يحترم فهو بمثابة حق بهيئته المباينة فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا او خرابا لان

صنوعا
ذلك هو نقص المالية وعن جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة وفي المسالك وغيرها انه اقوى لان جميع مال المستعير غاية كونه هو
على ملك الغير وذلك الملك انما اثر جواز النقض لا الشارك في المالية مع المستعير كما هو واضح ولكن قد يوجه الاول ايضا بان نقص
هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه وانما يضمن نقصان مال الغير الذي كان هو سبب تلافه وفواته على المستعير
تعويلا على الاذن بالوضع فان ذلك لم يثبت كونه من اسباب الضمان على الاجرة التي قد اتلفها قبل الوضع تعويلا على ذلك الاذن
وعن المقدس والحواشي عدم ترجيح احد الوجهين ولعل وجهه الى الاول ايضا لانه اقل من غيره فيقتصر عليه وينفي غيره بالاصل
فلاحظ وتامل والله اعلم فرع اما لو انهدم لم يعد الطرح الا باذن مستانف وفيه قولان احدهما المشهور بين المتاخرين بل
معظمهم هو الاول بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي المسالك وغيرها ان كثيرا منهم لم ينقلوا خلافا في ذلك ولعل تحقيق الشيخ في
موضع من المبسوط لم يعتنوا بخلافه في الموضع الاخر منه مع ندرة ضعفه ووضوح بطلانه لانقطاع حكم الاذن الاول بخلاف
القول بلزومها وح فلا يجوز التصرف في الجدار ثانيا الا باذن جديد فضلا عن منع المعير من ذلك ودعوى ان الاذن الاول شامل
لذلك لانها انما تعلقت بوضع الخشب المخصوص مطلقا ولو تعدد وضعه واختلفت هيئاته واضحة المنع ولا اقل من الشك في ذلك
فلا مخرج عن الاصل واما وضع غير ذلك الخشب او وضعه بغير تلك الهيئة فغير جائز قولا واحدا ولا فرق في ذلك بين انهدام الجدار
معه وعدمه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن التذكرة انه لو انهدم الجدار فبناه بتلك الالات فقد انقضى الوضع عليه
المأذون فيه قيل لان الاذن تناوله الاجرة واحدة وللشيخ فيه وجهان ثانيهما ان له الوضع ثانيا عملا باستصحاب الاذن
الاولى فلو بناه بغير تلك لم يعد الوضع عليه الا باذن جديد عندنا وعنده فيه قولا واحدا ولكن عن المبسوط انه لو انهدم
الجدار كان للمعير نقضه فان اعاده بالالة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف وان اعاده بغيرها كان له منعه و
عن الخ بعد حكايته وتضعيفه النقض عليه بانه قد قال اولا بانه لو انهدم اي الحائط او هدمه المعير لم يكن له الاعادة الا باذن
مستانف واي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وذلك لا توجب دوام الاذن بل يقول
ابلغ نوفي المسالك وهو الحائط لو هدم اي الحائط من غير حاجة اليه لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان تعلق به انتهى
وقد يدفع بان صورة العلم لكونها عارية فلعل الشيخ في موضع من المبسوط بانه ليس للمستعير اعادة الخشب الا باذن جديد
وانما حكم بانها الاعادة مع الجهل بان قال انا ملكا الدار ورايا الخشب على الحائط ولا يعلمان على اي وجه فان انهدم
السقف فانه ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بالاحتمال
فان اراد صاحب الحائط نقض الحائط فان كان الحائط مستهدما منعه من نقضه لانه يريد اسقاط حق المستعير وان كان
الحائط مستهدما كان له نقضه فان اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده
بغيرها كان له منعه منه وقيل ليس له منعه ايضا والاول اقوى انتهى وهو كالنص في خروجه عن محل البحث كما نبه عليه بعضهم
وح فلا تناقض في كلامه ولا جمع فيه بين الحكمين المختلفين في قرب كما سبق عن المسالك وغيرها وكان الذي اوقع الجماعة في الاشتباه
ذكر لفظ

ذكر لفظ المستعير فيها الا ان المراد به ما يظن كونه كذلك لا انه كذلك واقعا وفي الجامع واذا وجد الخشب على الحائط ولم يعلم
فلمن رد الخشب الا ان يثبت انه عارية ولعل المبسوط كذلك ثم قد يتجه عليه سؤال الفرق بين كون العارية بتلك الالات
او بغيرها فانه غير واضح الا ان العلم بعدم استحقاق الوضع على غير تلك الالات فلاحظ ولا تغفل والله اعلم قال ولو صالحه
على الوضع ابتداء جاز بعد ان يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها اقول لا خلاف في جواز الصلح عليه لعموم ادلة الصلح
لذلك وغيره الا انه يشترط عندهم كما في الحدائق معرفة عدد الخشب والجذوع طولا ووزنا لاختلاف الضرر على الجدار باختلاف ذلك
ولكن فيها ايضا انه يكفي المشاهدة عن اعتبار ذلك ولكن لا بد من تعيين المدة وضبطها كما هو خيرة القواعد والدروس وغيرهما
وغيرها بل عن جامع المقاصد انه لا بد ايضا من تعيين المحل الذي توضع عليه طولا وعرضا وعمقا دفعا للغرر والجهالة
وقد صرح بكفاية المشاهدة عن كل وصف كثير منهم كما عن المبسوط والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الارشاد وغيرها للاصل والعموم
وارتفاع الغرر والجهالة بذلك كما قيل وفيه تامل بل منع بالنسبة الى الوزن لاختلاف الخشب خفة وثقلا الا ان الصلح مما يتسامح فيه ذلك
فقد يقال بعدم اعتبار تعيين المدة ايضا بل يكفي الصلح على بقائه الى ان ينهدم بنفسه بل او يهدم ما دام له وجود انه فرع الاجارة
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها واضحة المنع وكذا الحدس في اعتبار باقي الشرائط المذكورة فيها عموما ان الصلح قاضية بعدمها الا ان يثبت اعراض
المشهور عنها في بعض ذلك وح فلا مخرج عن اصالة الفساد وكذا الصلح على البناء وعلى حائط زيادة عليه او في وضع الاجر واللبن
عليه ونحو ذلك لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح ولكن عن المبسوط وغيره انه يذكر طول الحائط المبني على الحائط وسمك البناء
لاختلاف ضرره باختلافهما وفي التذكرة انه اذا اجر الاذن بالبناء بعوض وجب معرفة الموضع المبني عليه طولا وعرضا
وكذا ان كان بغير عوض هذا ان فيه وعندي فيه اشكال للاصل ولان ذلك عارية فلا يجب فيها ما يشترط في البيع ولو كان البناء
على الجدار او العلو وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكونه مصمتا او مجوفا ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك
كله للاجير ذلك من حيث تمامه التي لا تخلو من نظر الا ان يكون اجارة فلاحظ وتدبر ولو كان الصلح بعد الوضع او البناء لم يعتبر
تعيين المدة كما نص عليه كثير منهم لمعلومية الباقي كما قيل وقد لا يعتبر تعيينها ايضا الا على العارية في مدة بقائه الى ان يهدم او ينقض
او يهدم ما دام له كما نص عليه بعضهم بل ربما يحمل عليه كلام الجميع بان يراد بتعيين المدة ما يشمل ذلك وفي مقابله بعدم التقييد اصلا
بحيث يمكن ازالته فورا الا انه بعيد بل قد يقطع بعدم ارادته والامر سهل والله اعلم ولا يجوز الوضع على حائط المسجد ونحوه
بدون اذن الحاكم قطعا وكذا لا يجوز له الاذن بغير عوض مطلقا وفي جواز اذنه بذلك بالعوض مع عدم الضرر عليه وجهان كما في
كثير من العبارات اجودهما العدم كما عن التحرير والدروس والمسالك وغيرها لعدم معلومية ولاية على ذلك ولانه تصرف في الوقف
بغير ما وضع له ولانه يثير شبهة الاستحقاق بتطاول الازمان وربما مال بعض من تاخر الى الجواز للاصل ولانه مصلحة خالية عن
الضرر صرفها مع صرف العوض في مصالح المسجد مع حاجته اليها وفيهما معا نظر فتدبر ولا باس بالصلح ونحوه على الوقف العام

لانه ملك لاربابه ... فالاكل لمصليه والوقف منحصر على البطون المتأخرة والاولى صحة اداؤه متوقف على اجازتهم كما في
فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الثالثة اذا تداعيا جدارا مطلقا ولا بينة فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضي له به فان حلفا
او نكلا قضي به بينهما اقول لا خلاف يجد في شيء من ذلك وهو مقتضى قواعد التداعي في الايدي عليه لاحدهما بالخصوص سواء كان
ايديهما معا عليه او لا يد لاحد عليه اصلا وهو المراد من الاطلاق في المتن ونحوه ولكن ظاهر المتن ونحوه ان الحاكم يقضي بالجميع
للحالف بمجرد حلفه ونكول الآخر من غير ان يرد عليه اليمين عن النكول ولعله للاصل مع كفاية اليمين الاولى عنها وقيامها مقامها
او لبنائه على القضاء بالنكول مطلقا كما هو احد القولين في ذلك او لرجحان جانبه بيمينه فيقضى له به او لان هذه اليمين هي اليمين
المردودة عليه بعد النكول من صاحبه اذ ليس في كلامهم تصريح بانها يمين الانكار قبل نكول الآخر عن يمينه الا انها قد اغنت
عن يمين الانكار لانها متضمنة لمطلوب شرعا كما هو واضح او لان هذه اليمين قسم ثالث قائم مقام يمين الانكار واليمين المردودة
كما قيل الا ان الكل كما ترى [illegible] وفي التذكرة انه لو تداعيا حائطا ولم يكن متصلا ببناء احدهما خاصة بل كان
منفصلا عنهما معا حائلا بين ملكيهما لا غير او كان متصلا ببنائهما معا ولا يد لهما معا فان اقام احدهما بينة حلف كل واحد
منهما للآخر على النصف الذي في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا عملا بظاهر اليد فان حلف احدهما ونكل الآخر اعيد اليمين
على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف قضي له بالجميع وان نكل الآخر فهو لهما بهذا ان حلفا كل واحد منهما على النصف
الذي في يده وهو اظهر وجهين فيه والوجه الثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه قد ادعى الجميع وحينئذ فاذا حلف الحاكم
احدهما على الجميع فقد حلف الآخر عليه بل يحلفه على النصف في الحلف الآخر على الجميع ايضا فيتم الجدار بينهما لانه الاولى
في الحكم به لاحدهما دون الآخر فان نكل الآخر بعد ان حلف الاول على الجميع حكم به لها [illegible] وان حلف الثاني
على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع وبعد التماس الحاكم [illegible] الثاني في الحلف على الجميع ايضا احتمل عدم الاعتداد بهذه اليمين
لانها ما لم يحلفه الحاكم عليه واحتمل الاعتداد بها لان الحلف على الجميع يستلزم حلفه على البعض [illegible] فيكون النصف
بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة [illegible] حلف على الجميع [illegible] الاول حلف الان على النصف كان
في الحقيقة مدعيا للنصف انتهى ولا يخفى بعضه من نظر خصوصا قوله [illegible] سواء ارجع الى الجميع او الى النصف كما [illegible] بعضهم فتأمل جيدا والله
اعلم تنبيه قد صرح الفاضل وغيره بان الاساس تابع للحائط في الاختصاص باحدهما والاشتراك بينهما فمن قامت له بينة مثلا على الحائط
وحكم له به فانه يحكم له بالاساس الذي تحته كما في التذكرة وظاهره انه لا يحتاج الى بينة اخرى ولا الى يمين اخرى [illegible] ولكن قد
صرح بعضهم تبعا للقواعد والدروس وغيرهما بانه يصير ذا يد على الاساس وظاهره انه يحتاج الى يمين اخرى ولا شك [illegible]
بالحكم بالحائط اذ لا تلازم بينهما في الملكية كي يكون احدهما تابعا للآخر وقد [illegible] عبارة التذكرة على ذلك وقد يمثل لذلك بان يكون الجدار
حائلا بين الملكين [illegible] اليد [illegible] الاساس [illegible]
يده كما هو واضح [illegible] فتأمل جيدا والله العالم قال

ولو كان

ولو كان متصلا ببناء احدهما كان القول قوله مع يمينه اقول لا خلاف في ذلك لصيرورته صاحب يد بذلك عرفا وشرعا فيكون
هو المنكر فعليه اليمين ويكون الآخر مدعيا لغة وعرفا وشرعا فعليه البينة وظاهر المتن ونحوه الاكتفاء بمطلق الاتصال ببنائه ولعله
لانه تصرف فيه عرفا ولكن في التذكرة وغيرها تقييده بالاتصال الذي لا يمكن احداثه بعد بنائه بان يكون له ازج او قبة لا يتصور
احداثها بعد تمام الجدار وذلك بان اميل البناء من بعد ارتفاعه عن الارض قليلا او بان يكون في تربيعه وعلوه وسمكه او
بان يدخل نصف من لبنات فيه في جداره الخاص به او بان يرصف بتداخل الاحجار واللبن فيه وفي حائط المختص به او
نحو ذلك لان ذلك ظاهر يشهد له ولو كان وصف اللبن في مواضع معدودة من طرف الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء
الجدار بنزع لبنة وادراج اخرى وفي مفتاح الكرامة بعد ذكر المتن في القواعد انه قد طفحت بذلك عباراتهم والمراد بالاتصال
ان يكون اتصال تصيف وهو تداخل الاحجار ونحوها على وجه يبعد كونه حادثا بعد ذلك كما صرح به جماعة في المبسوط وغيره انتهى قلت
بذلك وان شئت ان يكون لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة او نحو ذلك لانه يصير بجميع ذلك صاحب يد ونحوه في الدروس وغيره
من كلماتهم التي لا تخلو من نظر اذ صدق التصرف فيه وما يكفي فيه مطلق الاتصال فلا يبعد التعويل عليه كما اطلقه الاكثر فتأمل وتدبر والله اعلم
تنبيه قد ذكر بعضهم بانه لو اتصل بهما معا فهو كما لو لم يتصل باحدهما اصلا ومنه ما لو اختص احدهما ببعض الصفات المذكورة واختص الآخر
ببعضها الآخر مطلقا لو كان لاحدهما صفة واحدة وللآخر باقي الصفات اذ لا اثر لزيادة اليد والتصرف في الترجيح كما قيل ولكن لو كان
المناط في كونه منكرا موافقة الظاهر كما سبق عن التذكرة فلا يبعد تأثير الكثرة في ذلك لصيرورة الظاهر معها كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم
ولو بنى الجدار على جذع داخل طرفه في بناء احدهما فلا يبعد الحكم بكونه له مع يمينه لانه ذو يد عليه ويعرف عرفا ولانه موافق للظاهر
وهو خيرة التذكرة وغيرها ولكن في الدروس ان في الترجيح به نظر من انه كالاس وكالجذع ولو اتفقا على ملكية الجذع لصاحب الجدار
المدعى فيه فاحتمال الاختصاص اقوى [illegible] والامر سهل [illegible] وان كان لاحدهما جذع او جذوع قيل لا يقضي بها وقيل يقضي
مع اليمين وهو الاشبه اقول هو خيرة الحلي والفاضل وولده والشهيد والثانيين وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم بل لم ينقل فيه خلاف
الا عن المبسوط والخلاف استنادا الى ان كونه حائلا لسور الدارين دليل على انه في ايديهما ووضع الجذع اختصاص بمزيد انتفاع
كاختصاص احدهما كثيرا في الدار بزيادة الامتعة الموضوعة فيها ولان زيادة التصرف من احدهما لا يوجب ترجيحه على الآخر كما قيل
وضعفه ظاهر لمنع كون الجدار المزبور في ايديهما مع عدم تصرفهما فيه اصلا ووضع الجذع مفيد لليد [illegible] فيحكم بانه له بيمينه و
دعوى جريان العادة بالتسامح بمثله في ذلك فلا يصير به صاحب يد واضح المنع واولى بالمنع [illegible] البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه والحال ان هذا [illegible] قبل طرح الجذوع عليه كان شريكا بينهما بلا خلاف [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] لصاحب الجذوع اقام البينة على انه وضعه بحق فان اقامها عمل بها والا كان على حاله قبل وضعها فيه والى ان وضع الجذع
او الجذوع قد يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة ذلك كمالك وغيره فانه قال بانه يجبر على ذلك لقوله لا يمنعن احدكم جاره
ان يضع خشبه على جداره [illegible] ذلك ما هو واضح الضعف بل لعل [illegible] كما عرفته [illegible] وغيره واما الثاني
فقد يجاب عنه بتغير الموضوع لان التنصيف انما كان ثابتا مع عدم تصرف احدهما من جهة تساوي نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا ليس في ايديهما

او في يد ثالث لا يعترف به لاحدهما ولا يدعيها لنفسه فانهما يقتسمان في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما معا بخلاف صورة النزاع فان
يد احدهما ثابتة عليه دون الآخر مع اصالة كون الوضع بحق حملا لفعل المسلم على الصحة [illegible] فلا يطالب صاحبها باقامة البينة
عليه الا ان يثبت الآخر دعواه من غصبية او عارية او نحوهما [illegible] في العقود مع اصالة عدم العارية [illegible]
[illegible] كما هو واضح كوضوح منع ما قيل من انه لا اشكال في ثبوت اليد لهما معا على الجدار المزبور ولذا يقسم بينهما مع نكولهما او
حلفهما معا ويقدم قولهما مع يمينهما لو ادعاها اجنبي كما قيل فان القسمة المزبورة لعلها من جهة [illegible] في الدعوى لا من جهة كون
اليد لهما عليه ولعل تقديم قولهما من جهة موافقتهما للظاهر او للاجماع على انه لهما [illegible] فيكون الثالث مدعيا بالنسبة
اليهما او الى احدهما مع انه لو سلم كون اليد لهما عليه فقد يقال بانه لا تعارض [illegible] وضع الجذوع من احدهما عليه لانه تصرف حاكم على تلك اليد
الثابتة عليه وفيه ما سبق من ان زيادة اليد لا اثر لها في الترجيح عندهم فيتم ما للشيخ اذ لا دليل على الحكومة المزبورة فلا جهة
لانكاره مع تسليم ذلك كما وقع لبعضهم فتأمل جيدا والله العالم قال [illegible] ولا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان ولا الروازن
اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل نسبه بعضهم [illegible] معللين ذلك بالاصل وبانها قد تصدر [illegible]
من جهته من غير شعور صاحب الجدار به وفيه ان ذلك جار في وضع الجذع ونحوه مما جعلوه مرجحا لصاحبه والفرق بينه وبينها
من هذه الجهة في غير محله وكون التصرف قاضيا باليد مشترك بينهما ايضا كما ان اصالة الصحة في تصرف المسلم [illegible] نعم فرق بينهما
بجريان العادة بالتسامح بها فلا يكون قاضيا بها وبعده في الجذوع فيكون قاضيا بها الا انه على اطلاقه ممنوع وفي الحدائق
ان فيه تأملا ولعل الاولى هو اتباع العادات وكانها تختلف في الامكنة والازمنة [illegible] بكون الروازن ونحوها [illegible]
للاختصاص فيحكم بكونها من جانب احدهما خاصة [illegible] انما تصنع لبيان الاستحقاق [illegible]
او فيما اذا صنعت [illegible] جانب واحد [illegible] ذلك بين كون فعلها في ابتداء وضعها [illegible] وبين احداثها بعد ذلك
ولا بين كونه حائطا في ايديهما او لا يد لاحد عليه بناء على ان ذلك ظاهر يشهد له [illegible] فيكون ذو يد منكرا
كما يكون الآخر هو المدعي [illegible] قال [illegible] ولو اختلفا في خص قضي لمن اليه
معاقد القمط عملا بالرواية اقول قد صرح بذلك اكثرهم بل المشهور كما اعترف به بعضهم بل [illegible] في الغنية وعن السرائر
الاجماع عليه وفي التذكرة وغيرها نسبته الى علمائنا [illegible] منصور بن حازم [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام عن خص بين دارين
فزعم ان عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط وفي بعضها عن حظيرة بين دارين وفي بعضها ايضا فذكر ان عليا
وخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط
وما رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله من انه قد بعث حذيفة ليحكم بين قوم اختصموا في خص فحكم به لمن اليه معاقد القمط فلما رجع اليه اخبره
بذلك فقال صلى الله عليه وآله اصبت واحسنت [illegible] الخلاف [illegible] وفي المسالك ان الثاني ضعيف الا ان الاصحاب
تلقوه بالقبول [illegible] ومنهم المصنف في النافع وقال انه قضية في واقعة فلا تتعدى [illegible] الحكم الى الجدار بين الملكين
وعن المبسوط [illegible] كما عن [illegible] الرموز [illegible] والصيمري [illegible] في المهذب البارع والمقتصر نسبا الخلاف
فيها

فيها الى المتأخرين كافة تمسكا باصول المذهب التي لا يخرج عنها بالنصوص المذكورة كما قيل الا انه في غير محله خصوصا بعد موافقتها للاعتبار
والصحيح من الاخبار [illegible] كانت اليه المعاقد قد وقف في ملكه [illegible] كما قيل وخصوصا بعد مخالفته [illegible]
خلافه حيث صار بعضهم الى الترجيح بالعكس وصار آخرون منهم الى عدم الترجيح اصلا ولكن في كون الترجيح بذلك تعبدا شرعيا فيتعدى الى الازمان
او لان ذلك امارة عرفية على ذلك في ذلك الزمان [illegible] فلا يتعدى الى الازمنة التي لا يكون فيها امارة على ذلك وجهان وظاهر كثير منهم ارادة
الاول كما هو صريح بعضهم بل ربما نسب الى ظاهر النص والفتوى وفي الاقتصار [illegible] من اليه معاقد القمط في الحكم له بذلك وجه اطلاق
النص ونحوه ومن الاقتصار على المتيقن واحتمال النص لكون القضاء له بيمينه [illegible]
ولا ظهور في النص بحيث يخرج به [illegible] فتدبر الا ان [illegible] في النصوص يقضي بارادة الثاني كما هو مقتضى حكم حذيفة به قبل
مراجعة النبي صلى الله عليه وآله في ذلك مع عدم انكاره عليه [illegible] على ذلك [illegible] ما يبعد وقوعه في الاحكام الشرعية التعبدية
[illegible] الرياض وغيره [illegible] المقدس وغيره العمل بالنص والوقوف على مورده من غير ان يتعدى الى غير الخص
[illegible]
في اثبات الاحكام الشرعية مع ان الامر ليس كذلك وحيث كان النص حجة شرعية وجب العمل به والوقوف على مورده [illegible]
من كلماتهم التي لا تخلو من نظر [illegible] تنبيه الخص قد يطلق على البيت من القصب وقد يطلق على الحاجز
بين الدارين [illegible] والمراد هنا هو الثاني كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولكن عن النهاية الاثيرية [illegible] من اللغويين
والفقهاء تفسيره بالاول [illegible] الاقتصار على ذكر الاول [illegible] وتؤيده [illegible] حظيرة
فانها انما فسرت به [illegible] في وجه الترجيح بمعاقد القمط [illegible]
البيت فلا يختص بها احد [illegible] في ذلك الزمان [illegible] فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الرابعة لا يجوز
للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة الا باذن شريكه اقول لا خلاف [illegible] في ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه بل [illegible] الذاهبة الى حرمة التصرف في مال الغير الا باذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وغيره كما قيل
ولكن في حكومة العقل بذلك تأمل [illegible] عمومات الكتاب والسنة ومعاقد الاجماعات قاضية بذلك [illegible]
حتى من اخذ تراب منه [illegible] كما في التذكرة وغيرها ولكن قد يناقش بجريان العادة بالتسامح في ذلك وعدم المنع
اخذه من مال الغير [illegible] بل قد يعد طالب الاذن بذلك من اهل الوسواس [illegible]
عن جادة عقلاء الناس مضافا الى عدم صدق [illegible] اكل مال الغير بالباطل ونحوه [illegible]
يخرج عن الاصل ودعوى قطع العقل [illegible] ذلك عرفا وشرعا الا ان الاحتياط [illegible]
ذلك لا ينبغي تركه [illegible]
وكذا الاستناد [illegible] عدم [illegible] بذلك لا عقلا ولا [illegible] وفي الدروس انه لا يجوز الانتفاع به الا باذنه

الشريك مطو وان لم يكن فيه ضرر عليه ويجوز الاستناد اليه والاستظلال بظله للشريك وغيره وكذا الجدار المختص على الات اي مال وليس له حل شيء منه الا التام مطو ولو كانت لبنا ولا الكتابة عليه لانه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة الضرر بل قد نفى بعضهم على المنع من ذلك حيث مطو وان علم بعدم الضرر به اصلا لاصالة المنع ان لم يعن المعارض من سيرة او غيرها كما قيل وفيها ايضا وهل لمالك الجدار منع المستند والمستظل باذا الى ان الجلس مباحا الاقرب المنع مع عدم الضرر وحكم الفاضل بان له المنع من الاستناد لانه تصرف في ماله انه يجوز له الانتفاع بما لا تقع المضايقة فيه كالاستناد اليه واسناد المتاع اليه اذا لم يتضرر الجدار بذلك لانه نزله الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك من الاستناد اليه فالوجه التحريم لانه نوع تصرف بالانتفاع عليه ولو بنى في ملكه جدارا متصلا بجدار الغير بحيث لا يقع ثقله عليه جاز وان لم يكن للغير منعه من ذلك للاصل ولانه تصرف في ملكه وفضائه والناس مسلطون على اموالهم وفي المسالك وغيرها انه لو القى ثقله عليه لم يجز بدون اذن مالكه لاصالة المنع من ذلك وفيها ايضا كما في جامع المقاصد اختيار جواز الاستناد اليه واسناد المتاع اليه الا مع التصريح بالمنع فيحرم عليه ذلك … مع اصالة المنع … ولكن قد يمنع شمول دليل المنع لنحو ذلك فلا يخرج عن الاصل او يدعى حصول الاذن الشرعية بذلك من غير فرق … للسيرة المستمرة على فعل ذلك من غير نكير ولنفي العسر والحرج اللازمين من المنع من ذلك في الاملاك المشتركة وفي الطرق النافذة والمساجد والمدارس ونحو ذلك كما قيل ولان الانتفاع بالفضاء والملوك او المباح … الجدار المزبور والانتفاع من بعضه مقدمة لحرمة التصرف في مال الغير بها ولكن سقوط حرمته مثل ذلك مقدمة للانتفاع بالمباح وجعله من الحقير لقاعدة لا ضرر ولا ضرار كما قيل الا ان المانع للجميع مستظهر بالنسبة الى الاستناد الذي يعد تصرفا في مال الغير عرفا كالكتابة والبصاق عليه والقاء النخامة عليه ونحو ذلك بخلاف … ونحوه ودعوى السيرة عليه ايضا مع تصريح المالك بالمنع منه عهدتها على مدعيها بعد تسليم اصالة المنع من ذلك فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قال الثاني في التمهيد وغيره بان موضع الخلاف ما اذا كان الحائط للمستند والا لم يجز اجماعا … اباحته للمستند ملك او نحوه على نحو ما يتفق من الدروس والا فيقع فيه … بل قد يورد عليه بانه لا منافاة بين حرمة الجلوس واباحة الاعتماد على الجدار … ولا يلزم من حرمة الاول حرمة الثاني نعم قد يقال بان دليل الرخصة لا يشمل هذا الحال فلا يخرج عن اصالة المنع ولعل ذلك محط نظر الشهيدين كما قيل … والله العالم قال ولو انهدم لم يجبر الشريك على المشاركة في عمارته اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والعموم القاضية بتسلطه على ماله ان شاء بناه وان شاء تركه واحتياج الاخر للعمارة غير قاض بوجوبها عليه فلا اشكال في ذلك وانما الكلام في امور الاول لو كان في ترك عمارته ضرر عليهما معا كما ينهدم باقي عمارتها … اموالهما او اراد احدهما عمارته حفظا لماله ومال شريكه وامتنع الاخر من ذلك فلا يبعد جواز اجباره على ذلك دفعا للضرر وحفظا للمال ولان ذلك كالسفه المبذر لماله ولعل اطلاق كلامهم غير شامل لذلك اللهم الا ان يتم اجماع على عدمه … ولكنه محل نظر للاطلاق … الثاني قد يقال بجواز عمارة احدهما له بدون اذن الاخر بل وان نهاه عنها كما عن الشيخ في المبسوط وعن التحرير والقواعد والتذكرة للاصل ولان ذلك نفع واحسان محض للشريك ولا ضرر عليه فيه وما على المحسنين من سبيل كما قيل لكن في المسالك وغيرها الاقوى عدم الجواز لاصالة المنع من ذلك كما في … كما عن جامع المقاصد وغيره وفي الدروس انه يحتمل قويا توقفه على اذن الاخر

ان بناه

ان بناه بالته وان بناه بالته من عنده فالتوقف عليه اقوى وظاهرها احتمال الفرق بينهما بل عن بعضهم القول به لبقاء الشركة في الاول دون الثاني فلا يكون احسانا اليه وضعفه ظاهر كالاول فالثاني هو الاظهر وفاقا لكثير ممن تأخر الا ان تمنع الحالة المزبورة على وجه تشملها فيستثنى الاول الا انه غير محله فلاحظ وتأمل والله اعلم الثالث قال الثاني في التمهيد وغيره بانه على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره فهل للشريك نقضه احتمالا من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية كانها مغصوبة فله ازالتها والاقوى العدم ان كان قد بناه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي قد بنى فلا يجوز له كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز وان كان قد بناه بغير الته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز نقضه وفيه ان نقضه تصرف في ملك الغير ايضا فاذا جاز مقدمة لتفريغ ارضه لانه موضوع فيها بغير حق فكذا يجوز في الالة المشتركة لانها موضوعة فيها بغير حق ايضا بل لعله اولى من التصرف في المال المختص بغيره فله ازالته بلا ارش كالمختص كما نص عليه بعضهم للاصل وغيره نعم لو استوقف البناء على ازالتها لم يجز له قلعه لانه موضوع فيها بحق ورخصة شرعية … يحتمل نظرا الى ما في محكي التذكرة وغيره من القول بعدم جواز نقض الشريك بل وعدم جواز نقض من بناه ايضا لانه تصرف فيه بغير اذن الشريك فلا يجوز له كما لا يجوز للشريك … فلو هدمه الشريك لزمه الارش كما لو هدمه ابتداء كما في المسالك وغيرها لقاعدة من اتلف ونحوها … جواز النقض له ولو هدمه الذي قد بناه ففي لزوم الارش عليه لصاحبه وجهان من هذه القاعدة ومن الاصل وان هذه الهيئة قد حدثت بفعله فمعصيته بازالتها لا يضمنها لصاحبه الا ان المانع للثاني مستظهر فالاول هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع لو اعاده بالته مختصة به فللشريك منع وضع خشبه عليه ونحوه دون الاول للاشتراك فيه دونه كما في المسالك ومنها ايضا ان الشيخ قد خير الشريك في الثاني بين مطالبته بهدمه وبين اعطائه نصف قيمة الالة ويضع عليه والاقوى التخيير في ذلك للباني لا للشريك لانه هو المسلط على ماله … لا يحل الا بطيب نفسه وفي الدروس وللباني منع الاخر من الوضع عليه في المختص به دون المشترك نعم للاخر المطالبة بهدمه قال الشيخ او يعطيه نصف القيمة ويضع عليه والتخيير بين الهدم واخذ القيمة للباني وقد يورد عليها بتصريح الشيخ في المبسوط بالخيار بينهما للباني ايضا وبانه لا منع من وضع في المسالك ايضا كما سبق اجماعهم عليه الا ان يكون الوضع مستحقا له سابقا فيتجه عدم منعه منه … قد يأتي في المختص ايضا فلا فرق بينهما من هذه الجهة على انه مناف لتعليل المسالك ونحوه فلاحظ وتأمل والله اعلم الخامس لو توقفت البناء … اذن الشريك واشتغالها في المسالك انه يرجع الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او هو الاقوى فيه نظر لان الشريك اذا لم يجبر على الانفاق ايضا فان اختار الشريك بناه مجانا فعل والا تركه وقد يورد عليه بان اطلاقه لا يخلو من اشكال لانهم قد صرحوا بانه لا يجب على الانسان عمارة ملكه وظاهر كلامهم انه اعم من ان يكون مشتركا بينه وبين غيره او مختصا به سواء كان بنفقته بنفسه او بنفقتهما عليهما … فكيف يجبر على ذلك والاظهر انه مع تضرر الشريك بترك العمارة وامتناع الاخر منها يجوز للشريك التعمير من دون اذن الاخر فيسقط اعتبار اذنه لنفي الضرر والضرار

والاملاك وقوفا على ما ذكروه من عدم وجوب تعمير الانسان لماله ولا مدخل هنا للحاكم بوجه من الوجوه كما قيل وفيه مع عدم التنافي بين عدم وجوب العمارة المصرح به في كلامهم وبين وجوب الاذن بها كما هو المفروض هنا انه لا اضرار من قبله ولا يجب عليه دفع الضرر الواقع على ملك شريكه القهري من قبل غيره … لو تضرر الممتنع بترك ذلك بان كان سببا لتلف اموال … يجب عليه فعله مقدمة لحفظ ماله الواجب عليه والمحرم عليه اضاعته ولو خشي منه الضرر على النفس ونحوها فلا ريب في وجوبه فلو ترك اجبر عليه بل الظاهر ان ذلك خارج عن محل البحث فلاحظ وتأمل والله اعلم وقد يورد عليه ايضا بانه مناف لما سبق منه ومن غيره من الاصحاب كالفاضلين وغيرهما من انه لا امتناع من الاذن فكيف يجبر على ما لم يجب عليه فعله بل هو صريح ما في جامع المقاصد في غير صورة الاضرار بل ظاهره عدم العثور على قائل بالجبر فيها ايضا اذ الموجود فيه انه لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار ونحوه فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي تمنع الانتفاع بماله بدون جميعها فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع او اجارة او موافقة على العمارة ونحو ذلك من الامور الممكنة في ذلك لنفي الضرر والضرار ولان في ترك جميع ذلك اضاعة للمال وقد نهي عنها … فينبغي ان يلحظ وقد يستدل عليه مع ذلك بما في الدعائم من انه سئل الصادق عليه السلام عن جدار الرجل وهو سترة بينه وبين جاره سقط وامتنع من بنائه فقال عليه السلام ليس يجبر على ذلك الا ان يكون وجب ذلك لصاحب الدار الاخرى او شرط في اصل الملك ولكن يقال لصاحب المنزل استر على نفسك في حقك ان شئت قيل له فان كان الجدار لم يسقط ولكنه هدمه واراد هدمه اضرارا بجاره لغير حاجة منه الى هدمه فقال عليه السلام لا يترك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا ضرر ولا ضرار وان هدمه كلف ان يبنيه الا انه كما في المختص … فهو مخالف للاجماع وغيره ولا وجه للاستدلال بخبر مع عدم العمل به … كما هو واضح واولى منه بالمقام ما ايضا عنهم على الجدار بين رجلين ينهدم ويدعو احدهما صاحبه الى بنائه ويأبى الاخر فقال ان كان مما يقسم قسم بينهما وبنى كل واحد منهما حقه ان شاء وان شاء ترك وان لم يكن ذلك يضر صاحبه … قيل له … صاحبك الى ان رضي ان يبنيه يكون له ذلك واما اتفق على ان يبنيه الطالب وينتفع به فان اراد الاخر الانتفاع به معه دفع اليه نصف القيمة الا انه مخالف للاجماع ايضا في بعض الاحكام مع انه اقرب الى مطلوب … في صورة ارادة الاضرار بصاحبه مع ان النهي … ذلك وليس في كلام الاصحاب تصريح بعدم … تنزيل الاذن منه على انها احد ما يندفع به الاضرار … وذلك … لوجوب الاذن عليه وغير قاض بعدمه … الشريك لان في الجدار مع اصالة عدمه ولكن قد يقال بوجوبها تخييرا بينه وبين بقية الوجوه الممكنة في … امتنع من جميعها رفع امره الى الحاكم ليجبره على احدها فان تعذر ذلك عين الحاكم احدها مراعيا ما هو الاقرب … المحققين كما يشهد له بعض موارد نصوص نفي الضرر حيث امر النبي صلى الله عليه وآله بقلع نخلة الانصاري الممتنع من الوجوه التي ذكرها لهم

ولا ريب

ولا ريب في ان الاذن بالبناء اقرب الى حقهما من سائر الوجوه فيتعين عليه اختياره ولعل ذلك محط نظر المسالك وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم قال وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر اقول وكذا باقي المشتركات التي لا يمكن قسمتها عندنا وعند اكثر العامة من غير فرق عند الاصحاب كما قيل بين كونها ذات غلة تفي بعمارتها وعدمه ولا بين قابليتها للقسمة وعدمها ولكن عن بعضهم انه قد فرق بينهما فاوجب في هذه العمارة والاصلاح على الشريكين دفعا للضرر على الشركاء وصيانة لاموالهم المشتركة عن التعطيل مع عدم وجوبها عليهما في الجدار للاصل وغيره ولان الشريك لا يتمكن من القسمة في هذه المشتركات فيتضرر بترك العمارة بخلاف الجدار فانه يتمكن من قسمتها فلا ضرر عليه بتركها فلا يجبر عليها وفي التذكرة وغيرها انه ليس بجيد لان في قسمة … اضرارا بهما معا وفي قسمة … اضرار عليه … فكانا سواء في الضرر الموجب للعمارة عندهم المدفوع بان الزام الشريك بالعمارة ضرر عظيم فلا يجبر عليه اذ لا يزال الضرر بالضرر بخلاف القسمة فانها رفع للضرر عنهما بلا ضرر فيه اصلا … كما قيل … ولا يجوز للشريك عمارتها من نفسه بدون اذن شريكه خلافا للمحكي عن الحلبي … في الاحكام … فانها كلها جارية هنا ولو انفرد احدهما بالعمارة بدون اذن صاحبه في هذه المشتركات لم يكن له منع الاخر من الانتفاع بماء البئر ونحوه كما نص عليه الفاضل وكثير منهم كما عن المبسوط وغيره لان الماء ينبع من ملكهما المشترك فهو لهما معا وليس للمعمر عين مال فيه يستحق بها المنع من ذلك بخلاف الحائط الذي قد بناه بالته من عنده كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قال وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصل ولانه لا يجب على الانسان عمارة ملكه بل غيره كما لا يجب عليه عمارة ملك غيره لمصلحة تعود اليهما معا الا اذا وجب عليه بشرط في عقد لازم او صلح او نحوهما فيجب عليه حينئذ ذلك كما نص عليه الشهيد … وكثير منهم وكان مرادهم … كما هو مقتضى قواعدهم ولو طلب صاحب العلو بناء جدار … صاحب السفل شرعا فهل له منعه فيه الوجهان … في المسالك وغيرها وعن التحرير انه ليس له منعه لانه احسان اليه ونفع له ودفع ضرر عن الباني على نحو ما سبق مع ما فيه … بل لعل المنع منه هنا اقوى منه هناك لاختصاص صاحب السفل بالملك وقد ينزل اطلاق التحرير ونحوه على صورة استحقاق صاحب العلو لذلك بشرط او غيره والا فهو غير محله فلاحظ القواعد من انه لو طلب صاحب العلو عمارته بنقض صاحبه فله منعه ولو اعاده بالته من عنده فله ذلك وظاهرها الجواز مطلقا ولو كان الاساس للاخر او … ولكن قد قيده ثاني المحققين وغيره بما اذا كان الاساس لصاحب العلو خاصة والا لم يجز له البناء بدون اذن صاحب السفل على ما سبق وفي التذكرة وان اراد بناءه بالته من عنده فله ذلك وجاز له ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه ولعل مرادها صورة الشرط ونحوه والا فهو غير محله ايضا فتأمل جيدا والله اعلم قال ولو هدمه بغير اذن شريكه وجب عليه اعادته اقول كما هو صريح كثير منهم كما عن الشيخ

وغيره وبهذا في التذكرة والارشاد استنادا الى انه ضمن بالنقض فعليه الاعادة فيجب ذلك في سائر المثليات ضمانه لو تعذر ذلك انتقل الى القيمة
كما في تحمل مثلي لتعذر رد مثله كما قيل الا ان المانع له منتظر لوضوح انه ليس من المثليات عندهم وانما هو من قيميات الملك فيلزم الارش
كما في القواعد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها مع احتمال اشتغال
ذمته من الزامه بالاعادة بنفسه او بواسطته مع ان المعهود في ضمان المتلفات انما هو شغل الذمة بالمال مثلا او قيمة او ارش
متعذر في اي المقام ونحوه بخلاف الارش فان الذمة مشغولة به كما في سائر نظائره ودعوى تعذر دفع الارش هنا على وجه
يجبر ضرر الشريك لانه ان اريد به ما يحصل للشريك من مقابل الهيئة الفائتة فهو لا يجبر عليه في اعادة الجدار الذي قد تحقق
الضرر بهدمه ولو لفوات حصة الشريك فلم يكن فيه ما يجبر لغيره وان اريد به ما قابل تمام الهيئة ففيه انه اثبات كم بين
الهادم والشريك والان لا يضمن لنفسه شيئا يدفعه مع انتقاضها بصورة تعذر المثل للاعادة انه لا يجب عليه عمارة
حصته ايضا مع قطع النظر عن حق الشريك واما مع النظر اليه فلا باس بان يضمن لنفسه ايضا كما يضمن الرهن لو اتلفه من كان
حقا لغيره مع ان الظاهر منهم ارادة الشق الاول وبه يندفع الضرر من حيث نقص المالي ولا دليل على وجوب دفع غيره كما في
سائر الاتلافات ومن ذلك قد ظهر ضعف ما في الدروس ومحكي الحواشي من ان عليه اعادته لو امكنت المماثلة كما في جدران
بعض البساتين والمزارع والا فالارش وان نفى عنه الباس المقدس وغيره قائلا بان الجدار وان كان قيميا باصطلاحهم الا
ان العرف قد يقضي بالمماثلة في بعض الجدران اذ المطلوب منه كونه حائلا ومانعا ولا يريدون غير مثل ذلك الا المماثلة في الجملة
موجها ذلك بعدم معلومية مقدار الارش لاحتماله لان يراد به تفاوت ما بين قيمته منهدما ومعمورا كما عن الحواشي وغيرها والاول يراد به
مقدار ما يصرف في بنائه بمثل البناء الاول كما مال اليه بعضهم وفيه اولا ان اراد قياس لا دخل له في تعيين ما اشتغلت
به الذمة بالهدم المذكور من كونه عملا او مالا والمعهود من الشرع هو الثاني دون الاول ودعوى حكومة العقل بما ذكره تماما ممنوعة
والظن به مع تسليم حصوله غير حجة عندنا فتامل جيدا والله اعلم وثانيا ان الارش هو الاول قطعا كما في سائر نظائره التي تتبع
عين المال فيها وانما يذهب منها بعض صفاتها مع انه لو سلم التردد في ذلك فاللازم انما هو اقل الامرين للاصل والا كان
الاحوط اكثرهما ولعله لذلك او غيره قال الشهيد وغيرهما بان فيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية
في ان ثبت فانه مخصوص بصفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصنعة بعيدة او ممتنعة فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله وكذا
لو هدمه باذنه وشرط اعادته اقول لا ريب في وجوب الاعادة هنا عملا بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالشروط لان
الاذن المذكورة جزء له العقد اللازم فيلزم جميع ما وقع فيه ولا حاجة الى تقييد الوجوب بما اذا وقع الشرط في عقد لازم
خصوصا بعد ما في التذكرة من انه لو كان علو الجدار لواحد وسفله لاخر لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته
في اعادة السفل للاصل وكذا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا
ويمكن ان التحاكي اكثرهم ايضا حيث قالوا بانه يجبر صاحب السفل على اعادته من خاصة ماله وكذا لو كان له سابلة مستحق
وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على العمارة وذلك فيه قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم اي نظرا وهدمه احدهما
باذن الاخر من غير شرط اما اذا اخذ من صاحب السفل بشرط ان يعيده اجبر عليه قولا واحدا او كما هو الاتفاق المسلمين على
وجوب

وجوب الوفاء بالشرط المذكور ولا فرق بينه وبين المقام قطعا كما قد يظهر من بعض العبارات من جريان النزاع ان بقي
هنا ايضا في غير محله بعد وضوح الفرق بين الصورتين لوجود شغل الذمة بالعوض في الاول مع وجود الخطاب بالنقل
هنا كما هو واضح كوضوح عدم الحاجة الى تقييد عبارة التذكرة بما اذا كان ذلك منه على نحو غير فان الشرط المذكور بنفسه
من الملزمات الشرعية لعموم ادلة الشروط المتقدم على تخصيصه في المقام من العقود الجائزة كما لو كان هو العارية او الوديعة ونحوها
او للاجماع المذكور ان لم نقل بالعموم لا والقادح فيه ولا يلتفت الى ما قيل من عدم صحة هذا الشرط لعدم امكان ضبط الصفة
التي قد كان عليها الجدار قبل هدمه لوضوح توجه المنع اليه مع انه كالاجتهاد في مقابلة الاجماع المذكور فلاحظ وتامل ونظير ذلك امثلة
تنبيهات الاول لو اذن صاحب الجدار المختص بان يهدمه صاحبه بشرط ان يعيده على حالته الاولى او على حالة اخرى فالظاهر
لزوم الاعادة عليه عملا بالشرط ولو هدم بغير اذنه ففي لزوم اعادته عليه او لزوم دفع الارش اليه وجهان اقواهما الثاني لنحو ما سبق
وكذا البحث في كسر الخاتم مع امكان صياغته وفتق الثوب مع امكان خياطته وقلع الشجر الكائن في نحو ذلك مختصا كان او مشتركا لاتحاد
المناط في الجميع هذا ولو قلنا ببطلان الشرط المذكور وقد هدم المأذون له جهلا بالفساد او مع العلم به منهما او من احدهما ففي كونه كالهدم
بغير اذن مطلقا او كالهدم المأذون فيه بلا شرط فلا شيء عليه مطلقا مع جهل الاذن وعلم المأذون له بذلك او الفرق بين علم الاذن بالبطلان
وجهله بذلك وجوه لعل اقربها الثاني للاصل مع عدم معذورية الجاهل في نحو ذلك وللشك في شمول قاعدة الاتلاف واقدام المالك
ونحوها لذلك خصوصا مع علم الاذن بعدم وجوب الوفاء بالشرط المذكور لاقدامه على عدم الاعادة فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو اصطلح
الشريكان على ان يبنيا الجدار ويكون لاحدهما اكثر مما كان له في صحته قولان اقواهما ذلك وفاقا للشهيد وغيره لعموم ادلة الصلح لذلك وغيره
ولانه كان بيع لما نقصه متبرع بعمله في حصة شريكه وان لم ينقصه غير متبرع به فتبين شرطه في معاملة فصار من المسلك كما في الدروس وفيها انه
يحتمل جواز بيعها ايضا الاكثر من الالات لاصل الجدار بعد البناء ولانه تعليق ملك في عين وهو ممتنع لامتناع الاجل في الملك ولو انفرد احدهما
بالعمل وشرط الاكثر من الالات صح قطعا بل في التذكرة انه لو شرط مع النقض على الاعادة والشركة في الالات زيادة لاحدهما فالاقرب الاقوى
الجواز وهو قوي كما في الدروس كما هو مقتضى الاصل والعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وقيل الاشكال فيه بعدم جوازه لانه شرط عوض من غير معوض ولان
محمود الشرط والرضا بالتفاوت بينهما لا يخبر كيفية الشركة العادية ولان المستلزم الشرط انه الزام بفعل سابق لا ان يملك بنفسه وفي الاول منع
الا ان الاخير هنا هو الاظهر بل هو الوضع المنع من الصلح ايضا لانه العاد ولانه فيما تهاب بما لم يوجد حين العقد ولان التاليف والهيئة والصورة
للجدار مما لا يمكن ضبطها فلا تعلم حصته او لا يقبلها ويخلو من العوض عن الزيادة لاحدهما بعد وبها في العمل والالات التي يصنع بها اي حالها و
لاقتضاء تعليق الملك في عين وذلك ممتنع لامتناع الاجل في الملك الا ان ذلك الا في اعتبار الامقالية لا يرجح المدرك معتبر شرعا من ذلك
من قبيل الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى ارضاع المملوك بجزء منه وعلى خدمة الدابة بجزء منها وعلى الثمار التي ذكرتك ونحو ذلك كما
في التذكرة وغيرها وجد فيما لان الجزء الذي قد وقع عليه العقد في الحال ووقع العمل فيما بعد الى تشهيرتا توضيح كوضوح عدم الفرق بين كون الجملة
ونحوه حيث كان بينهما قبل العقد المذكور او مختص باحدهما لان الكلام فيهما واما الاصل فمقطوع بعمومات الصلح التي لا يخرج عنها الا بعد الالتزام

لتحليل حرام او تحريم حلال مع بطلان كونه شرعا على غيره كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله اعلم ولو بناه احدهما بالة من عنده باذن الاخر
بشرط ان يكون ثلثا الجدار والارض المبني عليها له فقد قابل ثلث الالة المملوكة له وعمله بثلثي الارض المبني عليها ان كانت مختصة بالاخر
بعد بها الزائد على النصف ان كانت مشتركة بينهما قبل ذلك ومن بعض العامة ان هذه المعاملة غير صحيحة لانه قد جمع فيها بين مختلفي الاحكام
وهما البيع والاجارة وهذا منه بناء على ما في التذكرة وفيها ايضا ان الجمع بين الامور المختلفة في الاحكام جائز عندنا ورتبته عندهم ذلك العلم
بالالات وصفات الجدار وفيها ان ذلك انما يسلم اذا وقع العقد بصيغة البيع والاجارة واما اذا وقع بالاذن المشروطة بذلك فغير صحته اشكال
من حيث عدم ثبوت كونها من اسباب النقل شرعا لعموم ادلة الشرط عن افادة ذلك واما لو وقع بلفظ الصلح فلا قوى صحته لعمومات
لعل خلاف الجيد جار هنا ايضا لاتحاد المقامين من بعض الوجوه وان اختلفا من بعضها ايضا بل لا يبعد صحته كما لو اصطلح الشريكان على الحاق
او تكون الالات منه او تكون منه مع علمه ولم الاقل والاكثر لغير العامل ونحو شمول العموم له ايضا الثالث لا خلاف في جواز قسمة الجدار
بينهما طولا او عرضا او عمقا مع تراضيهما على ذلك ظاهرا ولو تعذر احدهما او تعذر لا مع عاند فلا يحكم بل عن جامع المقاصد وغيره القطع بذلك
للاصل ولانه لما هدمها مع اذا تراضيا عليه بالقسمة بينهما على احد الوجوه ادله بانحاز لحصول النفع لهما باشتراط على الوجه الذي قد تراضيا عليه
ولكن عن التحرير انه لو اتفقا على قسمته عرضا احتمل جوازه لانحصار الحق فيهما واحتمل عدمه لعدم غير تعصب احدهما من الاخر حيث يمكنه الانتفاع
به وحده دون صاحبه فانه لو وضع خشبة على احد جانبيه كان ثقله على اي نحو جمع وضعف الثاني ظاهر لانه من مع تراضيهما على الاخر
٢ هو المقوم وما يقعد فلا يجبر الممتنع منهما مع تقرره بالقسمة كما في سائر المشتركات التي لا تقبلها الا مع الضرر كما نص عليه غير واحد ومنهم عن العلامة
مع التراضي قد تكون بوضع علامة لها وقد تكون بنشر اي نظر ووضع اي حجز بينهما فانه اولى مع تراضيهما على نقضه وقسمة الالات بينهما قطعا ولو كان
في ذلك ضرر عليهما اصلا فلا باس بان يجبر الممتنع منهما عليه والفرق في ذلك بين قسمته طولا او عرضا او عمقا ولا يلتفت الى منع صحتها من جهة
تعذر القرعة النافعة اذ لا امكان خروج سهم كل منهما في جهة الاخر فلا ينتفع به كما قيل لامكان الانتفاع به بالمعاوضة عليها ونحو ذلك ولعدم
ثبوت اعتبار ذلك في صحتها بعد اطلاق ادلتها ولكن في الدروس ان القسمة بالعلامة جائزة مطلقا واما القسمة بالشق فجائزة مع كونها بالطول
دون العرض الا مع تراضيهما والقرعة ممتنعة فيه فيصح بالكل وحده صاحبه ويجوز في قسمته طولا ومتى تنازعا فرعلينا او عيهم ما وطلبه
الاخر فهو قسمة تراض والا فهي قسمة اجبار ولو طلبها المتعذر اجبر الاخر وكذا قسمة عرصته قبل البناء وعن التحرير انه لو كان بينهما عرصة
جدار فقيهما على قسمتها جاز طولا او عرضا ولو اختلفا فطلب احدهما القسمة طولا وطلب الاخر قسمتها عرضا اجبر الممتنع على الاخر ضرر ولو كان
فيهما ضرر لم يجز القسمة ولو طلب احدهما القسمة عرضا وابى الاخر بما يطلب لم يجبر الممتنع والمعنى بها احتمل الاجبار لانتفاء الضرر وعدمه
لانتفاء القرعة اذ صار بالمحصل الكل منهما ما يلي ملكه فلا ينتفع به من المبسوط انه لو طلب احدهما قسمتها طولا اجبر الاخر عليها
واقرع بينهما ولو طلب قسمتها عرضا قيل فيه قولان احدهما انه لا يجبر عليها لان القرعة لا تدخلها والصحيح يجبر عليها لعدم الضرر فيخص كل واحد
منهما بما يليه وفي القواعد الجزم بانه لا يجبر الممتنع عن قسمته طولا او عرضا وتمتنع القرعة في الاولى دون الثانية بل يختص كل واحد بما يليه
في التذكرة ويجوز قسمته طولا او عرضا فان كانت طولا في الحال الكمال ان تعلم بينهما بعلامة ويحط رسما للنصف او يشق الجدار وينشره بالحديد
وان كان شرعا قسمها بالعلامة دون الشق لانه اتلاف وتضييع للمال الا ان يرضيا بذلك ولو طلب احدهما القسمة عرضا لم يجبر الاخر
لانه لو اجبر عليها لا قرع بينهما والقرعة ممتنعة ولانه لا يمكن فصل احدهما عن الاخر تفاصيل محقق لان غاية ما يمكن خط بينهما فاذا
بني احدهما على نصفه تعدى الثقل الى الشق الاخر وذلك غير جائز الا مع تراضيهما عليه وعن بعض العامة انه يجبر الممتنع من القسمة ولا قرعة بل
يختص

يختص كل منهما بما يليه لينتفع النفع لعامعا ولو طلب احدهما القسمة طولا اجبر الممتنع عليها الا ان يتضرر بها وكذا لو طلب احدهما قسم العرصة
قبل البناء عرضا ان خصصنا كل واحد بالشق الذي يليه والا لم يجبر عليها لامتناع القرعة ولو طلب احدهما قسمتها طولا اجبر الاخر
عليها لعدم المانع منها الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع لو وجد الانسان بناء او جذعا له
جري ماء او نحو ذلك في ملك غيره ولم يعلم سببه في القواعد وغيرها كما عن الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وغيرها ان على الاول تقديم
قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق ولعله لانه يدعي العارية ولا معارض له الا ان المفروض ان الاخر لا يعلم سببه فلا يدعي الاستحقاق
ذلك شرعا وليس له المعارضة في ذلك بوجه من الوجوه ولكن قد يقال بان الاصل في تصرفه ويده كونهما عن استحقاق لا عن اباحة
لنحو المنكر حقيقة او حكما لانه ما خلا عرفا والاخر مدع لانه خارج فعليه البينة على نحو من راى اباه جالسا في دار قد كانت سابقا
لغيره ثم توفي وادعى ذلك الغير انها قد كانت عارية فانه مدع والوارث هو المنكر وان قال باني لا اعلم الحال لا اقطع بانه لا عارية الا
انه لا يتوجه عليه اليمين نفي العلم الا ان ادعاه الاخر عليه والا فلا يمين عليه اصلا فمنحصر طريق اثبات هذه الدعوى بالبينة كما في نظائره
فتامل جيدا والله اعلم واما لو علم الاعيان بانه لا يعلم سبب ذلك ولا بينة لاحدهما فالظاهر المعارض لكل منهما التعرض للقضية بالاستحقاق شرعا
وعن المبسوط انه لو ملك دارين متلاصقتين ورايا ان الخشب على اي نحو ولا يعلم على اي وجه وضع انه لم السقف لذلك لصاحب
ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع به عليه بلا خلاف وذكره من الخلاف هو جوزه الدروس وغيرها
ولكن عن التحرير ان في استحقاق الاستمرار نظرا ونحوه في التذكرة وغيرها بل عن جامع المقاصد ان القول به ضعيف لاصالة عدم الاستحقاق
ولانه متوقف على امور كثيرة والاصل عدمها ايضا ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق والعارية بل
والغصب كما قيل وفيه ان ظاهر اليد والتصرف في المحل المخصوص يقطع بذلك كله ولو لا ذلك لما استقامت املاك الناس وحقوقهم
كما هو واضح بادنى التفات واولى بذلك ما لو ادعى المتصرف ان ذلك حقه سواء ادعى الاخر او قال باني لا اعلم ذلك نعم لو استند الى
سبب خاص على وجه يقتضي سبق حق صاحب الدار عليه فلا يبعد صيرورته مدعيا وصيرورة الاخر منكرا سواء ادعى ذلك او قال لا اعلم
كما في عليه الوقف والعارية واولى من ذلك ما لو ادعى المتصرف انه بحق وادعى الاخر ان تصرفه عادية فعليه الاثبات من المدة
المعينة لكن الغاصبين فان اصالة حمله على الصحة تقتضي كونه منكرا ويكون الاخر مدعيا ولان الظاهر معه كما في التذكرة وغيرها من غير حكاية
خلاف فيها اصلا ولعله كذلك ومع اصالة براءة الذمة من احكام الغصب ولوازمه هذا في الدروس بعد الجزم بانه ليس له المنع من تجديد
وضع الجذع انه لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الاخر حلف المنكر وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على مدعي العارية البينة
واليمين على الاخر وقد نزل اطلاقهما على التفصيل المذكور والا كان محلا للنظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله اذا تداعى
صاحب السفل والعلو في جدران البيت فالقول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه
اقول اما الاول فهو المشهور بل في الحدائق وغيرها انه مقطوع به في كلامهم ولانه في يده متولية على الجدار باعتبار استيلائه على البيت ولان جدران
البيت جزء منه كما قيل ولكن عن الكاتب ان جدران البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة فان حاجة
صاحبها اليها دون صاحب البيت اذ لا تعلق له بها الا كونها موضوعة على ملكه ومعناه ايضا ان ارضها مشتركة بينهما ايضا للتسليل
المذبوذ ومن الحكم انه لا باس به وهو قول جيد والاول اجود كما في المسالك ولكن في التذكرة وغيرها ان الاول لا يرجح ما عن الكاتب رحمه

صاحب الغرفة لهيئة الانتفاع والتصرف به بل تصرفه وانتفاعه اكثر وفيه ان ذلك غير مانع من صدق المدعي على صاحب
البيت عرفا فعليه اليمين ومن صدق المدعي على صاحب العلو فعليه البينة فالاشبه هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله العالم
واما الثاني فلا فرق فيه ظاهرا كما هو ظاهر كثير من العبارات بل هو متفق عليه صح من الكاتب كما اعترف به بعضهم بل عن
كثير منهم لاستيلاء صاحب العلو على جدران الغرفة مع عدم تعلق صاحب السفل بها [illegible] باتصالها بجداره على وجه
هو كالجزء منه وبالاستكنان تحت السقف المعلق عليه وبتصرفه في جدران البيت المبني عليها جدران الغرفة فهو
متصرف فيها اذ التصرف في الجدار انما هو بالتصرف في بعض اجزائه لانه شيء واحد عرفا فهو ذو يد عليه ايضا كصاحب
العلو فيحكم بانه مشترك بينهما كجدران البيت وتردد الكاتب وغيره فيه النظر في محلها وفيه ان ذلك كله لا يوجب صدق
البيت عرفا وعادة والمدار في المدعي والمنكر على ذلك اذ على هذه الانتفاعات التي لا تخفى على الفطن الظاهر
فضلا عن ارباب الشريعة الذين قد حكموا بذلك فتامل جيدا والله العالم قال ره فلو تنازعا في السقف قيل ان حلفا
قيل هو لهما وقيل لصاحب العلو وقيل يقرع بينهما وهو احسن اقول لا خلاف في اختصاص سقف الغرفة بصاحبها
كاختصاص الارض بصاحب البيت واما الخلاف في السقف الذي هو سماء لصاحب السفل وارض لصاحب العلو
ظاهر المتن وغيره ان الخلاف جار فيه بحذافيره كما هو صريح بعضهم نافيا لوجود القائل بانه علم
صاحب العلو ولو تعذر بناؤه كما قيل ولكن ظاهر القواعد والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها انه لا
خلاف بيننا وبين المسلمين في كونه لصاحب السفل اذا لم يمكن احداثه بعد بناء جدران العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على
الجدار بعد امتداده لاتصاله ببنائه على الرصيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في
الاخر وذلك دليل على انه لم يحدث بعده عليه دون الاخر فالقول قوله بيمينه وجود تصرف الاخر فيه بالجلوس عليه و
نحوه غير قاض بملكيته لم يعارضه مثله بل ربما هو اقوى منه ومع اصالة عدم انتقاله اليه بعد البناء مع عدم امكانه قبله
كما هو واضح خصوصا بعد جزم جماعة بانه لصاحب السفل وبانه لا خلاف فيه ولعله كذلك كما يشهد له التتبع لكن تم في خلافه
في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء اي شيء كما لو كان من جذوع او خشب يثقب لها الحائط ويجعل بسببها البيت
بيتين ففي القواعد وغيرها انه يحتمل استواؤهما فيه لانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل ويحتمل اختصاص العلو به ويحتمل اختصاص
الثاني به وفي التذكرة حكاية هذه الاحتمالات الثلاثة وجها واحدا للشيخ في الخلاف بعد قوله بالقرعة وعن المبسوط
اختياره وان القرعة احوط وهو خيرة الدروس وغيرها لانتفاء اليد فيهما فان حلفا او نكلا او نكلا وما تقدم بينهما على
نحو الجدار الواقع بينهما كما قيل وثانيها خيرة الكاتب والارشاد والارشاد والمختلف والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد
وجمع البلدان وغيرها على ما حكي عن بعضها لانه صاحب اليد عليه عرفا ولان الغرفة المنسوبة اليه لا تتحقق الا به بخلاف البيت
فانه قد يتحقق بدونه وبعادة الغرفة لصاحب العلو فلا بد من تحققها ولانه تصرف فيه اغلب من تصرف الاخر كما قيل
واما

واما الثالث فقد احتمله كثير منا ولكن لم يعلم قائلا به منا وانما هو لابي حنيفة كما اعترف به بعضهم مستدلا له بان السقف في ملك
صاحب السفل فكان القول قوله فيه كالبناء على الحائط ولانه احد جانبي الهواء تابع للسفل لانه متوقف عليه ووزنه احتياج
اليه وبان الغرفة على البيت ولا يتحقق الا بعده والبيت لا يتحقق الا بالسقف كما قيل الا ان ضعف الجميع غني عن البيان واضعف من ذلك
احتمال القرعة المنسوب الى الخلاف والمبسوط وغيرهما لان الاجماع الواقع على انها لكل امر مجهول كالمقام ونحوه وفيه ان ظاهر ادلتها كما تقدم عن الواقع
بنفسها ولم يلتزم به الشيخ وغيره واما جعلها حكمة لمن خرجت له فيكون القول قوله بيمينه فلا دلالة لاخبارها على ذلك الا على اصلها انما احتمالها
هنا بعد الاستعمال ميزان القضاء كما في غالب موارده بعد رجحان عدم الوجه في نظر الفقيه كما في المسالك والله العالم والله العالم
قال ره السابعة اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها قطعها الجار
ولا يتوقف على اذن الحاكم اقول قد صرح بذلك كله كثير منهم من غير خلاف فيه بين الاصحاب للناس مسلطون على اموالهم ولا على الا الشيطان
ولا اصل لعرق ظالم مع اصالة عدم وجوب التوقف على اذن الحاكم كعدم وجوب ابقائها الى زمن مراجعته بل ولا الى زمن مراجعة المالك
فله المبادرة الى ذلك بدون اعلامه بان لا خلاف فيه بين كثير منهم كما عن التحرير والقواعد والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
والكفاية وغيرها اختيار ذلك او ميلا اليه لان ازالة العدوان عنه انما ثابتة وتوقفه على اذن الغرض عليه ولانه لو توقف على اذن
المالك حذرا من حرمة التصرف فيه بدون اذنه لتوقف على اذن الحاكم مع امتناعه عنه لانه هو وليه وقائم مقامه فتعتبر اذنه ايضا
والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة كما قيل ولان ذلك كاخراج دابة الغير من ملكه في عدم التوقف على اذنه والاتفاق على اذن وليه
بل لعله اولى بذلك منها لاحتمال تلفها كما قيل ولكن قد يقال بتوقف جواز ذلك على امتناعه من ذلك كما هو ظاهر المتن والمبسوط
والتذكرة والدروس والحواشي والمسالك والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها بل هو صريح كثير منهم او جميعهم كما قيل اقتصارا على المتيقن
في الخروج عن اصالة حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه خصوصا مع عدم الفرر عليه ومع احتمال مراعاته بلا كلفة اصلا والاول
فيه انه احوط ان لم يكن اقوى كما ان ظاهرهم ايضا وجوب الازالة على المالك مطلقا كما اعترف به بعضهم كما عن المبسوط والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية وغيرها مقدمة لتفريغ ملك الغير عن ملكه لان شغل ملكه بذلك كوجوب ازالة حائطه المائل على جاره او على الطريق
كما صرح به كما قيل وفيهما معا نظر وكذا في الحكم في المسالك ان وجوبه عليه ظاهر لان دخوله غير مأذون في ملك الغير يوجب التصرف فيه و
شغله بملكه وهو غير جائز فيجب التخلص منه ولعله لذا جعل الاصل عدم الوجوب ما لم يكن بفعله ففي المختصر كما عن الفاضل في التذكرة
معللا له بانه ليس من فعله ولزم عدم الاجبار عليه كما قيل ولكن في مفتاح الكرامة ان قال فيها انه لا يجب عليه ازالته لانه من غير
فعله وهو يدل على عدم الوجوب عليه والذي وجدناه في لصاحب الدار المطالبة بازالة الاغصان وهو الجار
فان لم يفعل مالكها لم يجبر عليه لانه من غير فعله ثم يجبر على ازالته كما اذا لم يكن حكم المالك فان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك
ويحتمل الزامه بذلك كما اذا مال حائطه اليه وعلى التقدير الى ذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها كان له قطعها
انتهى وهو كالنص في نفي الاجبار على الاول انما قرب الى السفل الثاني ان لم يكن صريحا فيه والامر سهل والله العالم تنبيها قال الاول لو قطعها

الاختيارية ولو التولدية في ملك الغير وذلك تصرف فيها انه ممنوع منه بخلاف المقام فانه لم يصدر منه فعل
وتصرف في ملك الغير بوجه من الوجوه وان تضرر الغير بواسطة تصرفه في ملكه ومن ذلك يظهر انه لا فرق بين وجود المنفعة
له ذلك في الاول خاصة جمعا بين الحقين وتحرزا عن اضراره بارتكاب الاضر فيه عليهما معا اصلا وفيه ان نفس منعه
من ذلك وتقييد انتفاعه بملكه ببعض الانتفاعات اضرار به ايضا وح فلا وقع لدعوى حكومة قاعدة الاضرر والاضرار
على عموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه وتقييدها بها فيمنع الانسان من كل تصرف في ملكه حيث يضر بجاره سواء كان تركه
ضررا عليه او لا بل لا مانع لتضرره بالزام سوق ذات نفعه ومصلحته وذلك لا تقابل بفعلية تضرر الجار او تلف ماله
فدعوى اشتراك الضرر بينهما في غير محلها مضافا الى وضوح قصور ما عن معارضة ذلك بترجيح ذلك العموم بفتوى المشهور
بعدم معروفية الخلاف فيه بيننا كما سبق وبقوة الدلالة ووضوحها في ترجيح اجمال القاعدة وتكثر الاحتمالات فيها وقرب
حملها على صورة قصد الاضرار بالناس كما قد يستفاد من قضية سمرة التي هي الاصل في هذا الخبر بخلاف فعلية الضرر على المالك
بارتكاب غير ذلك ايضا كما في كثير من الموارد ومع صيرورة ما لم سلبا لبعض المنافع وذلك ضرر عظيم كما قيل العبرة بذلك
وتدريج لذلك تمة اشير بالتبع والتحقيق في احياء الموات والصلح غير حال فلاحظ وتامل والله العالم ازيد ولو صالحه على
القائه في الهواء لم يصح على تردد اقول قد نسب المنع من ذلك الى الشيخ بناء على اصله من عدم جواز افراد الهواء بالصلح
تبعا للبيع والاصح جوازه كما في المسالك وغيره ما فيه كما يظهر مما تقدم في الصلح على اخراج الروشن في الهواء وان المنع منه ليس
مبنيا على فرعيته على البيع ولذا قال به بعض من لم يقل بها كما ان الوجه جوازه كما هو خيرة الفاضل والشهيد والثانيين وكثير منهم
بل وان قلنا بفرعيته عليه بناء على جواز بيع الهواء كما هو خيرة المسالك وغيرها وفي التذكرة ان له ان يصالحه على الالقاء
في الهواء عندنا خلافا للشافعية والشيخ خلافهم فلاحظ وتامل والله العالم قال ره اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز
مع تقدير الزيادة او انتهائها اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل بين المسلمين كما هو ظاهر كثير من العبارات الا ما عن مر وعاملة
الاجارة على الحائط بذلك وح فيعتبر فيه المعلومية بل قد صرح كثير منهم باعتبارها مع قولهم باصالته بل قد يظهر من التذكرة انه
لا خلاف بين المسلمين في اعتبار تقدير الزيادة او انتهائها وتعيين المدة وهو صريح القواعد والتحرير والدروس وكثير
من العبارات على ما حكي عن بعضها وح فلا يجوز التابيد فيه كما نسب الى الجماعة وعن المبسوط انه يجوز اذا كان الغصن يابسا وانه
لا يزيد فالصلح باطل لانه يزيد في كل حال ولا يوقف قدره وفي مفتاح الكرامة ان الجماعة قالوا اما ان يقدر زيادة وانتهائها
بزمان فيطل اهل الخبرة فلو فرض حصول الزيادة على ما حكموا به ففي حكم الزائد وجهان من انه كالاصل المتعدي الى ملك الغير
قبل الصلح فلا يعفى عنه ومن انه كتمدد الاول لاحتياج الدار فيعفى عنه وضعف الثاني ظاهر لكونه الاول الذي يعتمد عليه في ذلك
وغيرها الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع كما يظهر مما سبق في اشتراط المعلومية في المصالح عليه فلاحظ وتامل والله العالم
قال ره السابعة اذا كان لانسان بيوت اي السفل ولاخر بيوت العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو بيمينه اقول

اي رجع المالك عطفها فقد صرح كثير منهم بضمانه بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به بعضهم لانه تصرف غير ماذون منه شرعا فيشمله
ادلة الضمان والظاهر انه يضمن المقطوع لتعلق حق المالك كما نص عليه بعضهم بل هو ظاهر الجميع لكن في المسالك وغيرها في وجه
احدهما ان الثابت ضمانه تفاوت ما بين المقطوع والمعطوف للاصل وان لم يقطعه شرعا فلا يضمن النقص الحاصل
به بل هو في حكم التالف شرعا كما قيل وفيه انه لم يتلف ما هو ماذون فيه شرعا فيلزم ضمانه تمام ما يصير به كما هو واضح
والله العالم الثانية في الظاهر لزوم اجرة المثل على مالك الاغصان سواء علم بها اولا وسواء امتنع من ازالتها اولا وسواء
امكن رفع ضررها ام لا لانه قد استوفى منفعة ملكه ولو بنحو التجديد او لانه قد وصلته منفعة ملكه وامتنع منها
ان لم يكن قد استوفاها بنفسه وح فعليه اجرة مثلها كما نص عليه كثير منهم من جامع المقاصد ان الاشبهة فيه مع تمكنه من ذلك
وفيه ان الضمان تابع لاستيفاء المنفعة ولا ظلم فيه للتفريط فيه وغيرهما كما في نظائره والله العالم الثالث قد صرح كثير منهم بانه
ليس لمالك الارض او الهواء ان يوقد تحت الاغصان النار لتحرق وان جاز له قطعها لانه اشد ضررا من القطع فلا
يلزم جوازه من جوازه مع احتمال حرمة التصرف في مال الغير وانه يجب عليه مراعاة الاسهل فالاسهل في الاضرار فيه ثم الغرامة و
بغيره كما قيل ولكن قد يقال بان له ايقاد النار لمصالحه كالتنور ونحوه وان ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط
المالك بعدم العطف او القطع لعموم تسلط الناس على اموالهم ولان احتماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المؤدي الى
تلف مال الغير قد يقال بجواز ذلك مطلقا وان لم يكن هناك تفريط منه في بقائها وذلك كما لو لم يمكن الانتفاع بارضه عن حد
ملكه مع تضرر بها بتصرفه اي في ملكه كما هو ظاهر كثير منهم بل في مفتاح الكرامة وكثير من عبارات القدماء والمتاخرين دعوى عدم
الخلاف فيه بل عن المبسوط وغيره نفي الخلاف فيه ان لكل احد التصرف في ملكه كيف شاء وان حصل الضرر
بسببه على الجار وفي التذكرة انه يجوز للرجل التصرف في ملكه بانواع التصرفات وسواء حصل به تضرر الجار او لا فله ان
يبني ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين وان يجعله دكان حصار بين المساكن وان ينصب فيه دكان
الحداد وان يحفر في الجانب بئرا يجتذب ماءها او يحفر بالوعة او بئر تنفذ منها الى بئر الجار وهو
خيرة كثير من الاصحاب لتوارد ان الناس مسلطون على اموالهم ولان ذلك تصرف في ملك المختص به الذي لم يتعلق به حق غيره
فلم يمنع كما لو طبخ او خبز في داره فانه لا يمنع منه حذرا من حصول دخانه الى جاره وان تاذى به فكذا هنا وخالف
بعضهم فمنع من ذلك كله لتواتر لا ضرر ولا ضرار ولانه ذلك كارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره ويتعدى
لانهدام حيطانه وكاشعال نار تتعدى الى احراق جدرانه وفيه ان الحديث مشترك لان منع المالك عن التصرف
في ملكه ويعود نفعها اليه اضرار به غير مستحق عليه فالضرر مشترك بينهما وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة
الاخر بل مراعاة المالك اولى مع ان للجار ان يصنع مثل ذلك في ملكه ايضا فيتساويان وينتفي ذلك فعلا او قوة
مع ظهور الفرق بين نحو المقام وبين ارسال الماء المتعدي الى ملك غيره واشعال النار المتعدي اليه فانه ان ذلك من افعاله
الاختيارية

الشيخ والفاضل والشهيد والثانيين وجه

قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب ذلك اليهم لصدق المنكر عليه لانه ذو يد عليها وما تصرف
فيها دائما ولا توقف انتفاعه بملكه عليها عادة اذ هي من توابع الغرفة والعادة بخلاف صاحب السفل فانه بالعكس في ذلك
كله كما هو واضح فهو المدعي عرفا وكونها موضوعة في ملكه وارضه غير قاض بكونه ذا يد عليها متصرفا فيها ومع عدم تصرفه بها
كما هو المفروض هنا وحالها بحكمها كما صرح به كثير منهم بل ربما نسب اليهم لانه تابع لها فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد عد الشهيدان
وغيرهما هذا الحكم بما اذا اختلفا في الخزانة التي تحتها قالوا انما لو اتفقا على انها لصاحب البيوت السفلى فيكون فيها الخلاف السابق
في السقف المتوسط بينهما ولكن قد يورد عليهم بان الجماعة قد اطلقوا ذلك وظاهرهم عدم الفرق بين اختلافهما وبين
اتفاقهما عليها بل هو صريح المبسوط ونحوه وفيه انه ان صح ارادتهم لذلك اتجه عليهم سؤال الفرق بين المقامين مع ان الحكم
ويحلل الحكم في الدرجة بانها للعلو مع اختلافهما في الخزانة لانه ان قضي بانها لها او للاسفل لكون الدرجة كالسقف المتوسط
بينهما لعين ما ذكر فيه ضرورة على الثاني فينبغي ان يجري فيها الخلاف السابق فيه مع مرجح تبع ولو قلنا بان السقف للاعلى لا زال
الاشكال عما يأتي على غيره فانه لا يجامع اختصاص العلو بها هنا مع انهم الان يقال بان الدرجة لا يقصد بها
الا الصعود عليها ولا يقصد احد بالذات عمل خزانة بينا بها وان كان ذلك قد يقصد تبعا بخلاف السقف فانه قد يقصد
بناءه لستر البيت وان لم يكن فوقه غرفة وقد يقصد به عمل غرفة فوقه وان لم يقصد ان يستر به وقد يقصد انه ليس فلذا
كان الحكم بانه بينهما كما قيل فتامل جيدا والله اعلم ولو كانت الدرجة دكة غير معقودة او كانت سلما موضوعا في محل الصعود او لا
فلا محل للاختلاف فيها بل هي للاعلى قولا واحدا كما استظهره بعضهم من التذكرة ان السلم ان كان منقولا كان للاعلى الذي ينتفع
دون غيره فان كان في بيت اعلى او اسفل فهو في يد صاحبه فهو له بيمينه وان كان مسمرا في موضع المرقاة فهو لصاحب العلو لعود
منفعته اليه وظهور تصرفه فيه دون الآخر وهو جواز الحكم فيه وقال بعضهم بانه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد
ولهذا لا يندرج في بيع الدار مع عدم تسميته فلو كان مسمرا في موضع المرقاة فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا الاخشاب
المعقودة في المرقاة وكذا ان كان منصوبا بالجص او بالآجر ونحوهما لم يكن تحته بيت انتهى ولكن قد يكون نصبه كذلك قرينة على
كونه لصاحب العلو حملا لفعله على الصحة فيكون القول قوله بيمينه وان لم يكن تحته بيت الا ان يكون منصوبا في بيت
ولم يستعمله صاحب العلو اصلا فيتعين كونه نصبه كطرح في بيته ونحوه وقد يحمل اطلاق التذكرة على ذلك والاملاء في
من نظر اذ قد يكون نصبه في المحل المخصوص خلاف الحال على كونه من افعاله ومن تصرفه فيه ايضا فتامل جيدا والله اعلم
ولو كان تحت الدرجة خزانة كان في دعواها سواء اقوال كما هو خيرة القواعد والتحرير والدروس وحاشية الكتاب والمسالك
وغيرها على ما حكي بعضها وفي الروضة انه قوي لان لكل منهما عليها يدا اما الملك اذ الظاهر ان الدرجة لصاحب العلو فيكون ما تحتها
له لان الهواء تابع له وكذا الظاهر [illegible] البيوت السفلى وعن المبسوط ان الاقوى انها للاعلى لان يده عليها
وقال انها من توابع الغرفة وعلى الارض [illegible] وعن [illegible] انها للاسفل لاتصالها بملكه ووضع يده عليها من جملة
البيوت اذا اقتصانها انها بيت صغير وفي التذكرة الاقتصار على الاحتمالات الثلثة وفي اللمعة انه يقرع عليها بينهما لانها لكل

ام مشكل

ام مشكل وضعفه يظهر مما مر كضعف الباقي فالاولى الاظهر لظهور التفاوت [illegible] في البيوت باعتبار كونها كالتابع
للدرج فذو اليد عليها ذو يد عليها ايضا هذا مع تصرف الاسفل بها ايضا فيحكم بالاشتراك بينهما مع التحالف او النكول او اليمين
او نحو ذلك بخلاف بيوت الاسفل خصوصا مع اختلاف الجهة في ذلك وما يقال ان على التداعي بين صاحب الغرفة ومن تحتها
كما قيل فتدبر فيه وقد يورد على المصنف وموافقيه اشكالان احدهما انه كيف يكون الدرج للعالي وباشتراكه مع الاسفل
في الخزانة مع ان الدرج من اجزائها واحتمال ارادتهم اشتراكهما فيها على تقدير ثبوته ذكرهم ان الدرج للعالي بيده فيه اقتضاء ارادتهم
اختصاصها بالعالي حيث لا تكون تحتها خزانة كما قيل وفيه ان كلامهم كالصريح في ارادة اختصاص صاحب العلو بها حتى
وان كان تحتها خزانة كما يظهر مما يحكى عن التذكرة وغيرها بل ظاهرهم ارادة خصوص ما تحتها خزانة وانه لا اثر للعالي والاعلا
كاساسها وارضها كما نص عليه كثير منهم بخلاف ارض الغرفة فانه لا يتأتى فيها ايضا فانهما من اجزائها قطعا كارض البيت و
نحوه فلاحظ ولا تغفل والله اعلم وثانيهما ان المتجه لهم جريان القرعة لو تنازعا في سقفها كما حرره في سقف البيت وقد يدفع
مع تصريح المسالك وغيره بجريان النزاع ان تقا فيه ايضا مع اتفاقهما على كون الخزانة لصاحب الاسفل لظهور الفرق بين المقامين
كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم وفي الروضة ويشكل القول بالقرعة في الخزانة ونحوها بانها انما تجري في الامر المحتمل [illegible]
في الواقع والمفروض قيام الاحتمال هنا في الواقع ويقوى اشتراكهما مع حلف كل منهما لصاحبه وهو خيرة الدروس ولا عبرة
بوضع الاسفل الآلات تحتها لانه خرجها وفيه نظر من وجوه خفية بادنى تامل والاولى ملاحظة وتامل والله اعلم قال ولو
تداعيا الصحن قضي منه بما يسلك فيه الى الدرج لصاحب العلو بينهما وما خرج عنه لصاحب السفل اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل
هو المشهور فيما بينهم بل ربما نسب ذلك اليهم لان المعتاد الذي يعرفه صاحب العلو يتصرف فيه كالآخر فلكل منهما عليه يد
عرفية وشرعية فيحكم بانه لهما مع التحالف او النكول او الموت او نحو ذلك واما الزائد عليه فلا معارض ليد صاحب السفل
فيه فيحكم بانه له مع يمينه ولكن عن المبسوط والتذكرة وغيرها انه يقسم جميع الصحن بينهما لاشتراكهما في اليد عليه والتصرف فيه
ولان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستقيم ولا يمنع من وضع شيء فيه والجلوس فيه قليلا بل على الجميع احكام وقد
يقال كما هو خيرة اللمعة وجامع المقاصد وغيرهما على ما حكي عن بعضها بان الاعلى يختص بقدر ما يسلكه لكونه من ضروريات انتفاعه بالعلو
ولا يد له على غيره الا انه شائع في جميع الصحن وما زاد عليه لصاحب السفل لانه متصرف فيه تبعا للبيوت بل قد يقال بانه
من حق الاستطراق فيه اذ لا يعلم بان له يدا على غيره والتصرفات المزبورة حاجة مع [illegible] على نحو تصرف من له
باب له في الطريق او في نحو هذه التصرفات فلا تثبت بها يدا فذلك المكان كما قيل ولا يخفى تامل [illegible]
على ما سبق من قوة القول باشتراك جميع اهل المرفوعة في جميعها بل في المسالك هنا انه لو قلنا به لكان بينهما لان [illegible]
هنا في الجميع ولا بأس به ولعل ذلك مناط ما في التذكرة من انه لو تنازع صاحب العلو والسفل وصاحب سفل ادعى [illegible]

الدار وصاحب سفلها في الروشة او الدهليز فان كانت الدرجة في صدر المكان او الدار جعلت الروشة والدهليز بينهما
لان لكل واحد منهما يدا فيهما وتصرفا من المرور ووضع الامتعة ونحو ذلك وقال الجويني لا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا
حق المرور ويجعل الرقبة لصاحب السفل ولم يصر الى ذلك احد من اصحابنا فيه وان كانت الدرجة في دهليز المكان او في وسط الصحن
او الباب الى المرقاة بينهما لانه في تصرفهما وفيما وراء ذلك وجهان اصحهما انه لصاحب السفل لانقطاع
الاعلى عنه واختصاص صاحب السفل باليد عليه والتصرف فيه والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع به صاحب العلو
بالقاء الامتعة والقمامات والمعتمد عندنا الاول وفي الدروس انه ان كان الدرج في صدر المكان فالاقرب انه يقضي
بقدر الممر بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وربما امكن الاشتراك في الروشة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور
على خط مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها والجلوس قليلا ولو كانت في الدهليز فالاقرب الاشتراك الى الدرج
الا ان نقول في السكة المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجميع ويؤيده ان الروشة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل و
لو كانت في ظهره فاختصاص صاحب الاسفل بالروشة اظهر وظاهره احتمال الاشتراك فيها ايضا ولكن في التذكرة والقواعد
وجامع المقاصد ان الجزم بعدمه من غير حكاية خلاف فيه اصلا لانه لا تعلق له بها [illegible] لانه لا يد له على شيء منها الا ان نقول
في السكة المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجميع ويؤيده ان الروشة باجمعها يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل [illegible]
الكل انتهى الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر ضعيفة الاتحاد اذ لا ربط لها في الفضلة [illegible] انه اشتبه في كلام الشيخ ان
الفرق واضح بين الفضلة وبين [illegible] فيها مع كون المرقاة في الدهليز كما هو مفروض الدروس فلاحظ وتامل والله اعلم
قال اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه وقيل هما سواء في الدعوى والاول اقوى اقول كما
هو خيرة المبسوط وكثير من العبارات لان الركوب يتعدى كمال الاستيلاء عليها فيرجح قول صاحبه بيمينه ولظهور يده في الاختصاص
له عرفا كما قيل ولكن قد يقال انه لم يستظهر اذ كل منهما متصرف فيها عرفا واكثرية التصرف منه لا توجب الترجيح [illegible]
فلا يبعد الحكم باشتراكهما فيها كما في الخلاف والارشاد وغيرهما وهو خيرة ثاني المحققين وثاني الشهيدين وغيرهما وعن [illegible] المراد
انه لا اشكال في ان كلا منهما مدع ومنكر بجميع تقديراتها ولكل منهما يد عليها الا ان يد الراكب [illegible] التصرف
له مدخل في الرجحان يرجح به قوله واما الترجيح بقوة اليد فلا اثر له كما في نظائره وفيه ان قابض اللجام متصرف بما لم
فالبال لعله في العرف اكثر تصرفا منه من تصرف صاحب البيت الاسفل بالسقف فالفرق بينهما في محله نعم قد تم ذلك
في بعض الصور النادرة ولعل تلك هو المراد والا فهل [illegible] اليد على الراكب دون قابض اللجام كما قيل بنحوه
في السقف لانه الحكم بانها للراكب مع يمينه الا انه محل منع وفي الدروس وغيرها انه لا عبرة هنا بكون الراكب [illegible] معتادا

لقنية الدواب

لقنية الدواب وكون القابض معتادا لها او بالعكس ولا بكون الدابة مناسبة لحال احدهما دون الآخر ولا بغير ذلك
من المرجحات العادية والعرفية لعدم الدليل على اعتبار شيء من ذلك بل ولا يستلزم كثير من العبارات من كون اللجام
هو في يده ومن كون السرج للراكب مطلقا او مع مناسبته لحال احدهما [illegible] ايضا خصوصا مع استعمال كون الدابة لواحد واللجام
او السرج لغيره كما قيل والامر سهل والله اعلم قال اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما سواء وكذا لو تنازعا
عبدا ولاحدهما عليه ثياب اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف يعرف بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه وفي
الدروس انه لا ترجيح بذلك البتة لان صدق اليد حاصل لهما ولا ترجيح بذلك ولو كان احدهما لابسا والآخر ممسكا له
فهما كالراكب وقابض اللجام لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة بينهما وربما قيل بتقديم اللابس وان قلنا
بالاشتراك فيهما لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد وهو قوي جدا كما في [illegible] لكن ربما
قيل بان مفروض المتن كمسألة الراكب والقابض لان هذه الزيادة كالركوب ومنعه ظاهر الا اذا قلنا بالتساوي
في المشبه به ايضا فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد صرح كثير منهم به ايضا بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه اذ لا دخل لذلك
في الملك بل قد يكون غصبا او عارية او نحوهما كما قيل فلا يصلح ترجيحا لاحد اليدين ولا لاحد المدعيين بل لو كانت لاحدهما يد عليه
دون الآخر فالقول قول صاحب اليد وان كانت الثياب للآخر كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولا يلتفت
لاحتمال انها تؤثر يدا له عليه ايضا اذ لا شك ان يده عليه لا اشعار [illegible] لم تكن على عدمه فان نفع الثياب يعود الى العبد
لا الى مالكها بخلاف الحمل عليه او على الدابة مع انه لا يجوز له ان يحمله الا بحق ويجوز له ان يجبر العبد على لبس قميصه اذ كان
ربما مضطرا اليه حفظا لنفسه من دون اذن سيده بل ولو مع نهيه عن ذلك اذ لا يلتفت اليه كما هو واضح قال
اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل كان الترجيح لدعواه اقول لا خلاف في ذلك كما عن المبسوط بل ربما قطع به بعضهم و
نص عليه كثير منهم بل ربما نسب ذلك اليهم لان وضع الحمل عليه يقتضي كمال الاستيلاء عليه [illegible] الاستقلال به وهو مع اصالة
الصحة في تصرفه مع امكان كونه على التحقيق فيه لا على جهة [illegible] او عارية او نحوها كما قيل ولا باس به اذا لم يكن للآخر عليه
يد اصلا لصيرورته مدعيا كصيرورة صاحب الحمل منكرا فعليه اليمين واما لو كان له يد مع ذلك كما لو كان قابضا لزمامه
فلا يبعد جريان حكم الراكب والقابض واللابس والممسك في الجميع من غير فرق بين [illegible] صاحب الحمل للاعلى ايضا وعدمه
كما هو ظاهر الدروس وغيرها لتساويهم في حصول التصرف منهم والتشبث المزبور من الآخر ايضا ومنه كان فيها ايضا وفيه
ما فيه بل عن جامع المقاصد ان كلام الدروس ليس بشيء قطعا ولعله لان الركوب اكمل تعلقا من الحمل عليها فلا يتجه [illegible]
في الحكم وفيه ان تقديم قول الراكب لا يقتضي تقديم قول صاحب الحمل بطريق اولى لكنه لو تمكن بعدم تقديمه في الركوب
لم يلزم منه القول بعدم تقديمه في الحمل ولعله لذا كان ظاهرهم الاتفاق هنا على تقديم قول صاحب الحمل كما قيل الا ان

[illegible] بالدابة

كلام البعض كالنص في ارادة الاول دون الثاني كما ان المتيقن من كلامهم انما هو ارادة الصورة الاولى فدعوى
الاتفاق في جميع الصور على ما تقدم من قول صاحب الجمل كما قد يظهر من بعضهم في حيز المنع وشمل هذا التفاوت البين مع
تسليمه في نفسه غير قادح باختلاف احكامها بعد اشتراك الجميع في اليد عليها واختصاصها بعدم التصرف او بنا [illegible]
الاخر ولا [illegible] بقوة بعض التصرفات على بعض ودعوى صدق [illegible] الاختصاص لصاحب الجمل في جميع الصور مع [illegible]
دعوى كما قد يظهر من بعض العبارات [illegible] على مدعيها فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها
الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه فهو فيما [illegible] بانه
ذلك اليهم وعلل في المبسوط انه لا خلاف فيه بل ربما قطع به بعضهم لانها موضوعة في ملكه لان هواء بيته ملكه لانه [illegible] القرار
موجود فتح الباب الى الغير لا يثبت اليد عليها ولا الملك لها فيكون القول قول صاحب البيت بيمينه كما لو ادعى [illegible]
ولو كان ذو الباب متصرفا فيها بالسكنى ونحوها فالقول قوله بيمينه كما نفى عليه كثير منهم بل ربما نسب الى [illegible] لان يده عليها بالفعل
فان التصرف فيها مقتض لذلك واليد الفعلية اقوى من اليد التابعة ولكن بعد احتمل كثير منهم [illegible] فيها بل في القواعد
ومع التصرف اشكال [illegible] كون يد المتصرف ذاتية ويد الاخر تبعية والذاتية اقوى من التبعية مع حمل [illegible] على القوة على
انه من [illegible] كما في نظائره ومن ثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم ما [illegible] البينة الى [illegible] بل متعين
الاطلاق المتن وكثير من العبارات كما عن المبسوط وغيره وتقديم قول صاحب البيت عليهما ايضا كما قيل [illegible]
حيثية فتح الباب اليه لاسلم كما هو غير بعيد ولذا لم اجد من صرح بخلافه هنا بل ظاهر كثير من العبارات [illegible]
على ذكر الاحتمالين فقط ولعل اقواهما الاول وفاقا للتذكرة والمسالك والروضة وغيرها لان يد [illegible]
يد المتصرف عليها [illegible] بحيث لا يعد للاخر [illegible] قد يقال انه لم يكن اجماع على خلافه بان فتح الباب [illegible]
المعد للمتصرف فيها اقوى [illegible] بحسب العادة على استحقاق من [illegible] اليه [illegible] من اليد التبعية ولكنه اجد [illegible]
فلا يورد على تقديم قوله مع التصرف فيها ايضا بما فات للحكم المذكور انه اتى بحث الدرج مع ان صاحب العلو عليها تبعية
ويد المتصرف بها فعلية فلتقدم [illegible] اذ الاقوى التبعية [illegible] هنا كحق النقل بالعلو او بالعكس [illegible]
ملك قرار العلو [illegible] ومن ملك [illegible] القرار والدرج [illegible] كما قيل الا انه [illegible] الشركة في الخزانة [illegible]
فيها ايضا بل الوجه تقديم قول المتصرف فيها على الاخر ولو سلم كما هو ظاهر كثير من العبارات مع [illegible] النقل الاتي فيها [illegible]
الفرق بينها وبين هذه الغرفة من جهة تبعية الخزانة للدرج وعلى الاخر جهة تبعية القرار للعلو لو سلم [illegible] يكون نظير [illegible]
في نظائرها [illegible] عليها خصوصا مع [illegible] المشهور العدم [illegible] الهواء استقلالا لعدم ملكيته الا اتباعا للقرار وانما قلنا
بجهة العلو عليه وقدمه من جهة كونه [illegible] النقل الثلث [illegible] كما يظهر [illegible] وغيره فلاحظ وتدبر والله العالم
قال ره كتاب الشركة والنظر في فصول الاول في اقسامها الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد
على سبيل الشياع ثم ان المشترك قد يكون عينا وقد يكون منفعة وقد يكون حقا وسبب الشركة قد يكون ارثا وقد يكون
عقدا

عقدا وقد يكون مزجا وقد يكون حيازة والاشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه نعم لو اقتلعا
شجرة او اغترفا ماء دفعة تحققت الشركة اقول جملة ما لا خلاف ولا اشكال فيه في الجملة ومن كما هو مثلته
في غاية الظهور ظاهر كذلك وانما الاشكال في امور الاول ان هذا المعنى ما لا ريب في انه لغوي وعرفي وشرعي
واصطلاحي للفقهاء بمعنى اتفاقهم عليه عند الجميع فما يظهر من بعضهم من كونه شرعيا فقط في غير محله قطعا ودعوى انه في اللغة
لمطلق الاختلاط ولو بالمجاورة وانه في الشرع لخصوص الاختلاط بالشيوع واضحة المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم
بادنى ملاحظة فلاحظ وتامل والله العالم الثاني ان هذا المعنى موضوع لها وموضوع للاحكام فلا وجه لجعله من قسم العقود كما
وقع للمصنف وغيره وكون العقد من جملة اسبابه غير قاض بذلك ضرورة عدم كونه باقي الاسباب الا انه غرابة
مع انه ليس عقدا مستقلا من باقي العقود لغة والا اصطلاحا كما هو واضح نعم قد ذكر الثاني بيان وكثير منهم ان لها معنى
اخر عقدا وشرعا كما جزم به بعضهم ولعل مرادهم عرف الفقهاء وحيث اطلقوها على هذا المعنى وهو العقد الذي ثمرته
جواز تصرف الملاك للشيء الواحد فيه وهذا المعنى هو المناسب لوضع الكتاب وهو الموصوف بالصحة والفساد وغيرها من
الاحكام وكان عدم تعرض المصنف وغيره له لذلك صحيحا الا انه يكفي فيه مجرد الاذن منهم بذلك كالاذن للاجنبي الذي ليس هو من
العقود المستقلة عندهم ولا خلاف في شرعيتها بهذا المعنى كالمعنى الاول كما في الرياض بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به
مستفيضة او متواترة بل العلم من ضروريات المذهب والدين ولكن في الحدائق الحكم بالم النصوص على كونها من العقود
اليه اشار السيد في الرياض حيث قال ثم بان انكار بعض المتاخرين لشرعية هذا المعنى لعدم الدليل عليه ضعيف جدا
لمخالفته للاجماع في الظاهر ولان ثمرة هذا العقد جواز التصرف في المال المشترك مطلقا او مقيدا على حسب اطلاق الاذن به
وتقييده ببعض التصرفات وذلك مخالف للاصالة حرمة التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك فيقتصر فيه على المتيقن
وهو ما دل عليه امر يدل من الجانبين كما نبه عليه الفاضل في التذكرة وذلك هو العقد عندهم واما الاكتفاء بما يجوز التراضي
الدالة عليها او بالالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه مع انه لو سلم فهو مغاير للمعنى الاول قطعا لحصول الاول بالامتزاج
قهرا وهو غير الامتزاج مع ارضائه وبالتصرف في الكاره راسا فاسد جدا ولا يلتفت المغايرة دخول الثاني في الاول و
دخول الخاص في العام وانه من افراده لمغايرته له في الجملة قطعا وهو كاف في افرادي عن العام في الاطلاق ولعل
اشار الى المقدس حيث قال بانه لا معنى لكونها عقدا وجائزا وان كان الجواز حكمهما اما جائز معنى انه الجائز على الشركة
بل يجوز رفعها وابقاؤها ومن الايضاح انه قسيمها عقدا ان لانها اذن لكل منهما للاخر وقد يورد عليه بان انكار
عقد الشركة راسا واضح الفساد لما يحكي من دعوى اجماع الفقهاء على خلافه الا ان ذلك كله تعسف يعد ولا ربط له
بدفع ما انكره المحدث المزبور فان الشيخ كما يقول ما لا دلالة فيها على ان الشركة معنى اخر وهو العقد المزبور وان
دلت على اذن كل من الشريكين للاخر في التصرف في المال المشترك بالبيع والشراء والاكتساب بذلك وهو الذي عليه

الرد المستمرة وعليه الاجماع او الضرورة وما ادعوى الاجماع عليه على وجه يكشف عن راي المعصوم وعلى
انه اخص من استعمال لفظ الشركة فيه ايضا او من كونه حقيقة فيه شرعا فهو تحكم مدعيها بل قد يقطع بالا
الا ان ذلك غير مناف لاصطلاحهم على تسمية الاذن المزبورة عقدا وليس في كلامهم ما يدل على اكثر من ذلك
بل هو كالصريح في ارادته كما لا يخفى على من لاحظه بادنى ملاحظة في التذكرة بعد ذكر المعنى الاول والحكم
به من الاحكام والاقسام ان اركان الشركة ثلثة المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار
والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع
المال يحق الملك في حصته وبحق الاذن في حصة صاحبه فهو وكيل عنه وموكل له في التصرف في حصته
والصيغة لانه لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذنه وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ
الدال على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته الى اخر ما فيها
ما هو صريح في ارادة الاذن المزبورة وانها العقد عندهم ح فلا يرد عليهم ما قيل من ان كون ما عندنا ما دل
على جواز التصرف منهما واضح الفساد لمعلومية عدم مدخلية ذلك في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في
قسم الوكالة وقد اعترف به الفاضل في التذكرة حيث قال فيها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالا
وكالمتلف في الاول وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو اتفق المال لان رضاهما حصلت
الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف فالاذن فيه او المنع منه راجع اليهما وذلك حكم زائد
على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه
ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان ياذن كل منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال والتجارة به في جميع الاجناس
وفيما شاء منها وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في رقيق جنس واحد او في بلد واحد بعينه
فلا يجوز لاحدهما التخطي الى غيره الا اذا استلزمه عرفا وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للاخر فيتوى على
كل منهما حكمه ولا خلاف في ذلك كله الا في التعميم فللعامة فيه وجه ضعيف بالمنع منه انتهى وفيه ان المعنى الثاني
زائد على المعنى الاول قطعا ولا دخل له فيه عندهم ولذا اشترط بعض المحدثين مع اعترافه بالاول كما مر فلاحظ
وتدبر والله العالم وربما فسر عقد الشركة بعض من تاخر بانه اللفظ المفيد لاشتراكهما في المال على الشياع فقولهما
اشتركنا انشاء لتحققها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه شرط في صحة ذلك تحقق
المزج بعد ان لم يكن فهو شرط كاشف او ناقل على نحو القبض في الوقف او انه جزء السبب فمتى حصل مزج
يحصل

يحصل الشركة من دون قول تحققت ويحتمل الملحقة بناء على جريان المعاطاة فيها وان كان التحقيق
خلافه سيما مع عدم فرق بينها وبين العقد الا في حال الكشف واما المزج القهري المجرد عن قصد ارادة الشركة
فلا يترتب عليه ملك كل منهما حصته شائعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من اجزاء المال الا انه ع
حكم ظاهر يكون بينهما من الصلح القهري فلو اراد اعلان الواقعي اوقعا عقد الشركة بعد وقوعه كي يتبدل الظاهر بالواقعي
وفيه او لا انه لا دليل على شرعية ذلك ومعقد الاجماع على كونه عقدا ظاهرا او صريح في ارادة ما هو المعروف عنهم في
التذكرة انه لو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما به على
التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو ظاهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ
عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال قهرا او اختيارا ولا يلزم منه جواز التصرف ولانه لو قال
ولو استعمل لفظ المعاوضة وقصد الشركة العنان جاز لان الكناية هنا معتبرة كما في الصريح وعن جميع المقاصد وانما اكتفوا
في صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بها ثبوت حصولها بالمزج ولا المزج الذي لا يحصل باللفظ يتعين
ان يكون معناه جواز التصرف واللازم يكون معناه اصلا وفي الكفاية ان المعنى الثاني هو العقد الذي ثمرته جواز تصرف الملاك
الخ والاصل الاطلاق في صحته وهو المعبر عنه بشركة العنان وفي التذكرة انها جائزة باجماع العلماء في جميع الاعصار وفي التنقيح
ان صحتها اجماعية وانما سميت بذلك لتساويهما في التصرف كالفارسين اذا تساويا في السير فان عنانهما يكونان سواء وفي
الحدائق انه بعد اشتراك الاموال ووارثها كما لا يجوز لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين فاذا اذن كل واحد منهم
للاخر جاز له التصرف وهذه ثمرة العقد عندهم الى غير ذلك من كلماتهم الصريحة في ارادة العقد بهذا المعنى لا بالمعنى المزبور مع اصالة
عدم النقل والانتقال الا بما ثبت كونه سببا لذلك شرعا كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم وثانيا ان كلامهم واجماعاتهم
في ان المزج المزبور سبب تام مولد للمعنى الاول من دون حاجة الى لفظ ولا الى قصد ولا الى غيرهما واطلاق ذلك قد يشمل
المكابرة ودعوى انه لا مانع من صيرورته جزء سبب او شرطا في تمام عقد الشركة بل ولا من صيرورته شرطا في ذلك اذا
قصد به الانشاء في المعاطاة بل ولا منافاة في حصول الشركة به قهرا فانه الثاني حرج بينهما ويكفي في العقد تحققه لا انه
الشركة به واضحة المنع فلا ينفي الاتفاق الا باصلح فلا اثر لهذا العقد على الوجه المزبور ولا يلتفت الى دعوى انه شرط او
انه جزء من العلة التامة فانها كما لا حاجة الى مقابلة المحل او الضرورة وفي التذكرة انه يشترط في المال المعقود عليه
الشركة ان يكون متساويا في الجنس بحيث لو مزج لارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما ولا يتميز الا جماعة عند
علمائنا فالخلط شرط في صحة الشركة فلا تصح بدونها وقال ابو حنيفة بانه لو اخرجا المالين وقالا اشتركنا انعقدت الشركة
وان لم يخلطا المال لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة وشرط ان المال بالخلط يحصل شركة
فيه وحصل فيه الاشتراك بالخلاف ما اذا لم يمتزجا وان كان تحت ايديهما او في دكانهما او عقد وكيلهما فان ذلك لا يكفي

في الشركة خلافا لما لك لا عرف لك مما منها في غيرها مما هو ظاهر او صريح في اتفاق المسلمين على حصول الشركة بالمعنى الاول بعد
المزج واختلاط المالين وعلى ان المعنى الثاني غير جواز التصرف لهما معا لان الاصل المنع والانتقال الى ما لا يتبع تجري في
المعاطاة كما زعمه بعضهم فلاحظ ولا تغفل والله العالم واما ما لو تلف بعض او تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة
باختلاط المالين او بافتراق الابدان كما لو تلف من مال صاحبه ما لكل التلف بعد العقد على الافتراق كما هو [illegible] جميعا
فيستظهر منه حصول الشركة بدون الامتزاج ولذا رده الفاضل وغيره بانه لا شركة الا بالامتزاج فالتلف قبله من صاحبه
الا انه قد يستدل على ما اذا باع احدهما نصف فرسه بنصف فرس الاخر مثلا فان التلف قبل الافتراق منهما الا انه [illegible] ضمانها
بناء على عدم تحقق النقل الا بالافتراق كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله العالم الثالث [illegible] على المعنى الاول
بانه عرفت ان المحقق الشركة نحو الحيازة ونحوه لعدم الملك فيه حقيقة فلا ملك حقيقة وقد وجه بان [illegible] الاتمام
الشركة وقد يدفع بان المراد بالملاك من له اهلية الملك وان لم يملكوا المشترك فيه بل كانوا مستحقين [illegible]
ونحوه وليس في التعريف ما يدل على انهم يملكون المشترك فيه ليكون ذلك نقضا عليه كما زعمه الثاني وغيره والاولى
الى دفعه بارادة مطلق الاستحقاق من الملك لانه اعم من ان يكون حقيقة كما هو المتبادر من قولهم ملك الشفعة او القصاص
او الخيار او نحو ذلك او لانه مجاز شايع عرفا وبين الفقهاء وان كان مطلق استعمال الاعم في هذا العلم ليس بمجوزه
في جواز التعريف بالمجاز انما هو بالنوع المحتاج الى فهم لا بنوع ذلك الاولى ولانه مجاز مع القرينة كما في المتن ونحوه
والممنوع منه انما هو استعماله في التعريف مجردا عنها كما قيل وفيه ما فيه فتدبر فيه والله العالم وقد يوجه الاشكال ايضا بعدم
ثبوت الشياع في الحقوق فانه لا شياع في استحقاق كل منهما الثابت له كما قيل وقد يدفع بان المراد كون التعريف للشركة
الى ان لا غير [illegible] فيكون التقسيم الى الاقسام الثلاثة في كلامهم [illegible] تقسيم الشيء الى [illegible] الا انه [illegible]
ثم قد يقال بان المتبادر من الشياع مجرد عدم التعيين لحصة البعض كما يوهم الى الاحراز عن البيع الكلي في اجزاء
كل واحد منها ملك لواحد منهم وذلك مثل الحقوق والاجزاء التي لا تتجزى كما هو محرر عندهم فلاحظ وتامل والله العالم
وقد يحترز بقيد الشياع عن البيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة فيه لعدم
الشياع وان صدق عليه اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد كما قيل وضعفه ظاهر لمنع كونه شيئا واحدا بالشخص انما هو مجموع
اشخاص وكل شخص ظرف لحق واحد فليس هناك شخص واحد على انه ظرف لحقين فصاعدا فهو المراد بالشيء الواحد لا كونه
واحدا بالجنس او بالنوع او بالصنف او بالتركيب كالسرير ونحوه والا لزم ذلك من وجوه الوحدة بدا وهو
الحوائج انه يحترز به عن اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالنحو على البدل كالحق الزكوة والخمس ونحوهما وكالمجتمعين
على مسجد او معدن او مباح يتعذر فيه التشاع فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع لا يقال لا يخرج هذا كله بقوله الملاك
لعدم الملك فيها لانا نقول المراد به الاستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك والاستحقاق ثابت في جميع ذلك كما
هو واضح

هو واضح وقد يورد عليه بان استعمال الملك في الاستحقاق مجاز ايضا فيعود ما لا ريب في ملك الفقراء للزكوة ولا
في ملك ارباب الخمس وان في ملك المسلمين للارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا يتعدد فيه كي يعد فيه
اجتماع حقوق الملاك والافراد من حيث الشخص لا الملك لا احد منها وكذا المباحات والموقوفات لا شركة فيها لا من حيث
الملك ولا من حيث الحق وان كان لكل واحد منهم السبق اليها فاذا سبق صار احق به من غيره ومع تعدده ان لم يترجح بينهم
كما قيل وفيه ما فيه فتدبر بها او قد يورد على التعريف ايضا بعدم شموله لملك الصانع من صبرة مثلا لعدم الشيوع فيه مع انه من
معاديق الشركة قطعا وقد يدفع بان المراد بالشياع عدم التميز لا صاع الربع ونحوه الذي ذكره كما نهم اتى لا
طائل تحتها بعد كون التعريف لفظيا لا يقدح فيه ما يقدح في التعريف الحقيقي فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع لا يبعد ان قف
من الاشتراك في المنفعة وعليه منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر وقد يحصل مالو اشتريا شيئا بخيار من الشركة في الحق
بسبب العقد وفيه نظر كما في المالك ولعله لثبوت الخيار لكل واحد منهما الا انه خيار واحد لهما كالخيار الموروث لهما او لتبعية
للشركة في العين لانه سبب عن العقد ابتداء وان امكن جعله خيارا واحدا لهما معا بالشرط ونحوه ولعله لذا مثل له بعضهم
بالوصايا من حق تحجير ونحوه الا انه قد نعيا بان مثل هذه التبعية غير قادحة في صدق كون العقد سببا للخيار المشترك كما هو واضح
والله اعلم وقد يعد من تسبيب المزج للشركة في المنفعة ما لو استاجر كل منهما دابة للزينة ثم مزجها لا ارادة الاشتراك في
المنفعة فيشتركان فيها كما قيل ولا يخفى من نظر بل منع لتبعية المنافع للاعيان في ذلك والمفروض عدم ارادة الاشتراك فيها كيف
تتعقل الشركة في منافعها مع اصالة عدمها ومع ان ذلك من الاشتباه لا من المزج المعتبر في تحقق الشركة كما قيل والله اعلم
وقد يعد من تسبيب الحيازة للشركة مع قطع النظر عن شركة الابدان ما لو نوى كل منهما ان ما يحوزه له ولصاحبه او توكل له على
ذلك فانه يصير مشتركا بينهما الا ان ذلك مما يقبل النيابة كما في المسالك والروضة وغيرهما الا ان ظاهر المتن وغيره عدم ثبوت
ذلك بل يختص كل واحد منهما بما حازه لاطلاق دليلها او لاصالة عدم دخوله في ملك الاخر مع النية المذكورة كعدم ثبوت
بتوكيله للنيابة ولا اطلاق فيها بحيث يشمل ذلك واضعف من ذلك ما في المبسوط والسرائر من ان الشركة بالحيازة
ان تشتركا في الاحتطاب والاصطياد ونحوهما فاحد غلطه لا قبله لبطلان شركة الابدان لوضوح ان الغلط من الموجب للشركة
مع فرض تساوي المالين واشتباههما وانما هو عدم فلاحظ شركة اصلا وان تحقق اشتباه احد المالين بالاخر ولذا اشل له
الفاضلان والشهيد والثانيان وغيرهم بالمقداد وكذا منهم بالو اقتلعا شجرة مثلا فانها تتحقق بها الشركة وكل منهما حصته
بنسبة عمله قوة وضعفا ولو اشتبه ذلك عليهما فالصلح او تمليك كل واحد منهما ما بقي له عند الاخر احتياطا ورد ما بحكم
بالتنصيف مع الاشتباه لاصالة عدم زيادة احدهما عن الاخر بل قد يقال بذلك مع عدم الاشتباه ايضا لصدق الحيازة في
البينة وانه اجماعا فعملا بقوله من حاز شيئا ملكه ولعدم الدليل على اقتضاء اصلا لانها في القوة والضعف اختلافها

في مقدار الحصة والاعتبار القطعي لا يرجع الى دليل معتبر كما قيل ولكن في المحكي نظر فلعل الصلح احوط والله العالم والاوصلاحظه تدبر والله العلم
قال ره وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ان تحققت فيها الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا بلا خلاف
في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين قصد الشركة به وعدمه مطلقا مع قصد عدمها على الاظهر او الاعدل للقصد
عندهم ولكن قد فرق بينهما بعضهم بانه بصيرورة المال مشاعا في الواقع مع القصد لذلك والا مع عدمه فكل مال باق على ملك
صاحبه واقعا الا انه لو فرض حصول العلم به اختص به صاحبه ولم يكن للاخر شركة فيه اصلا كما انه لو اتفق بقاء شيء لا يحتمله الا
كونه لاحدهما فلا باس باستعمال القرعة فيه او بقسمته بينهما على نحو ما سبق في نظائره الا ان ذلك كله مجرد احتمال لا يوافق فتاوى
الاصحاب ولا اجماعاتهم كما لا يخفى على من لاحظها بادنى ملاحظة فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ويثبت ذلك في المالين المتماثلين
في الجنس والصفة سواء كانا اثمانا او عروضا اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا تتحقق فيه بالمزج بل قد تحصل
بالارث او ما اشبهه والعقود الناقلة كالابتياع والاتهاب ولو اراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصة مما في يده
ما في يد الاخر فقد لا خلاف في اعتبار التماثل في ذلك فلو اختلفا فيهما او في احدهما لم تحقق الشركة بامتزاجهما مطلقا والتميز حقيقي
بحيث لا يعلم احدهما عن الاخر بل وان تعذر ذلك في بعض الاحوال بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه على ذلك مضافا الى الاصل فانه لا
خلاف فيه لكن بعد المزج مع عدم التميز مع الاختلاف كذلك في الجملة في غير محله اذ لم يثبت كون المدار على ذلك عندهم بل صرح المبسوط
كما لا يخفى على من لاحظ فتاويهم واجماعاتهم كاجماعاتهم وكالسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على ثبوتها مع اتحاد الجنس كما في
التذكرة وغيرها وعن الدعائم عن الصادق عن ابيه عن ابائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه اجاز الشركة في الرابع والارضين وانه قد شارك
امير المؤمنين عليه السلام في هديه وانه اذا اراد رجلان ان يشتركا في الاموال فاخرج كل منهما مالا مثل مال صاحبه دنانير او دراهم
خلطا ذلك حتى يصير مالا واحدا لا يتميز بعضه من بعض على ان يبيعا ويشتريا بما رايا من انواع التجارات فما كان من فضل كان بينهما
وما كان من وضيعة كان عليهما بالسواء فهذه شركة صحيحة بلا اختلاف فيها الى ان قال وليس لاحدهما ان يبيع ويشتري الا مع صاحبه الا
ان يجعل له ذلك وقد يستظهر ان قوله ان الخ ليس من كلامه عليه السلام والامر سهل والله العالم واما عدم الفرق بين الاثمان والعروض فهو
المشهور بيننا بل في التذكرة نسبته الى علمائنا والى علي عليه السلام في المثليات بل فيها ايضا انه لا فرق في العروض بين المثليات والقيميات
مع الشرط المذكور ونحوه فنسبته الينا ايضا وعن الوسيلة ان الشركة جائزة في النقدين اجماعا وكذا في العروض عندنا سواء كانت من
ذوات الامثال او من غيرها ووجه الكل التمييز معه ونحوه من جامع المقاصد لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الاخر وان
تكون ايديهما عليه وذلك موجود في جميع العروض فصحت الشركة فيها خلافا لما بعض العامة فمنهم من منع الشركة في جميع العروض ومنهم
من منعها في ذوات القيم خاصة الى ان قال ره في خلاف المجمع لصدق المزج مع عدم التميز في الجميع لمعرفة ما كما قيل ولكن عن المبسوط والخلاف
المنع من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وعن الكاتب انه قد اطلق عدم صحتها في المتاع الا ان يتبايعا وضاعتا عينها
بان يبيع احدهما نصف متاعه بنصف متاع الاخر تمسكا بالاصول والاقتصار على المتيقن مع منع الاجماع المعتبر على تحققها
في غير الاثمان او في غير المثليات خصوصا مع ملاحظة المتن ونحوه وكيف كان فظاهرهم ان المراد بعدم التميز انما هو عدمه في
الظاهر لا في نفس الامر المعلومية عدم تداخل الاجسام خصوصا في الاما تمت منها كما هو واضح كوضوح ان ذلك سبب عندهم
لصيرورة

لصيرورة جميع المال مشتركا بينهما على الاشاعة فيتسلط ملك كل منهما بالاخر على نحو تسلطه بالعقد ونحو ذلك الا انه في ذلك نوع تهم
ان لم نقل بل هو قرينة على ارادة ذلك ما يدفع ما عن الرياض من ان عدم التميز ظاهرا لا يحصل الاكتفاء به فيما ذكروه في التعريف
من كون الاجتماع على الشياع فان الظاهر ان لا يعرض جزء الا وفيه حق لهما كما هو صريح التنقيح بل صرح فيه ايضا بعدم حصول الشركة بمزج
الحنطة والدخن والسمسم ونحو ذلك بمثلها بل وبانها لا تحصل الا بمزج مثل الادقة والادهان بمثلها لكن الظاهر استقامة ذلك
على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر على عدم اشتراط عدم التميز النفس الامري مع ان اشتراطه يوجب انحصار الشركة المليين
في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يشتركون فيها من زمن النبي الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع وعصر
من الاعصار كما اجمعوا كما هو صريح التذكرة ومع الاجماع على ذلك هنا لا يلتفت الى التعريف لعدم الدليل على ما فيه من الاشاعة
بالمعنى ان لم يقم احتمال ان ارادتهم منها عدم التميز المطلق فيتحد مع المقام كما قيل وضعفه ظاهر مع ما في حكاية عن التنقيح من الخلل
ايضا كما قيل اذ الموجود فيه بعد ذكر التعريف ان حق ان الشركة امر حادث ولكل حادث لا بد له من سبب والسبب قد يكون
ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية وقد يكون مزجا كما اذا اختلطت الاجزاء المتفرقة في الصورة
بحيث لا يتمايز جزء من جزء كالادقة والادهان لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم والدراهم الجدد والعتق وقد يكون
عقدا فان اراد بعدم تحققها مع التميز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم والدراهم العتيقة بالجديدة ولذا اورد مثل الارز
والادقة لا بأشكالها التي هي من ضرورة المذهب وفيه انه تعسف بين لم الموجود فيما حضرنا من نسخة كالادقة والادهان والحنطة
وهو الموافق لما عند الاصحاب بل والمسلمين ولا فرق بين الحنطة ودقيقها في جريان الشركة فيهما وعدمه كما لا يخفى على من لاحظ
كلامهم فلاحظ وتامل والله العالم واما عدم تحققها فيها لا مثل له كالثوب الجامع والكفاية كما في ظاهر الخلاف وغيره بل من المبسوط انه
لا خلاف فيه وقد نسبه كثير منهم من نحو ذلك المنع من الشركة في مطلق القيميات محتجا عدم اتصالها على المتيقن حيا خلاف الاصول وهو
كما في معقد اجماع التذكرة وغيرها وفيه ان المناط متحد فيهما وهو المزج الرافع للتميز بين المالين والخصوصية للمثلي والقيمي بالمرة
الا ذلك كما صرح به كثير منهم بل لعله هو المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما قيل بل في الرياض ان ظاهر معقد اجماع التذكرة عدم الفرق
بينهما مع ان المصنف قد منع من تحقق الشركة في القيميات في المبسوط والكاتب الا انه اطلق ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه
في الاجماع وفيه ان خلاف الكاتب المانع من الشركة مطلقا في المثليات عدا الاثمان منها انما لم يقدح في الاجماع على جوازها
في المثليات فلا ريب ان خلافه انما هو في القيميات وفي اجماع التذكرة بعد معلومية المناط فيه لا ينطبع بعدم الفرق بين الجميع
والانكار قد يشبه المكابرة ثم قد يقال بل لعل ذلك مما الظاهر بان مراد المصنف وابن سعيد وغيرهما عدم تحقق الشركة في المتماثلين
خاصة من المثليات والقيميات لا في مطلق القيميات وان تماثلت وارتفع التميز بينها وحينئذ فلا قادح في الاجماع المذكور فيحتج
به من الاصول وقد يحتج منها ايضا بعموم اوفوا بالعقود وباطلاق جواز الدعائم الى ان يتحقق الا انه ضعفهما معا ظاهر خصوصا بالنسبة
الى الاقتصار الظاهر ونحوه فتامل جيدا والله العالم واضعف من ذلك ما عن المقدس وغيره من ان الشركة الامتزاجية تجري في غير

وحصول التفاوت بين قيمتيهما في مانع من ذلك اذ قد يحصل ذلك في المتفق ايضا كما هو واضح انه لا شك في
تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء او بالعين المالكين وغيره فيحصل فائدة الشركة بل قد يحصل ذلك مع الاذن
ايضا الا انه تكون الشركة باعتبار القيمة فلا مانع منها وفي الحدائق الميل الى ذلك ايضا معللا له بانه لم نظفر له على دليل
على ما ذكروه من شرط التجانس والاتحاد في الجنس والوصف بل ولا شرط الامتزاج بل ظاهر الاخبار هو العموم الذي منه
انه اذا اشترك في مال واتجرا به ترتبت عليه احكام الشركة سواء كان بينهما عقد او لم يكن وسواء اتفق المال جنسا او وصفا
او اختلف فيهما او في احدهما وسواء مزج بعضه ببعض او لم يمزج الى آخر كلامه وفيه ان ذلك مقطوع به عندهم ايضا بعد
الشركة في المال باي سبب كان ولو بغير المزج وانما الاشكال في مقدار نسبة المزج لها ولا دلالة في شيء من النصوص
على اللازم هو الاقتصار على المتيقن لاصالة عدم … والمتيقن الامتزاج الذي لا يتميز بعضها ببعض مع اتحاد الجنس والصفة
لا يبعد الحاق مزج المثليات كذلك لظهور الاجماع … نادر المخالف او انتفائه وفي الحاق القيميات كذلك اشكال ولو قلنا
بذلك في المثليات … انه ان علمت قيمة مال كل منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا ففي الحكم بالتساوي لاصالة الاجل او الرجوع
الى الصلح وجهان وبالاول قطع الفاضل في التذكرة وعليه يترتب حكم ما لو اشتبه مقدار الحق في مثل الثمرة ونحوه فانهما
يتساويان فيه لاصالة عدم زيادة قوة احدهما على الاخر والاقوى الصلح لعدم اعتبار نحو الاصل المذكور كما هو محرر في محله
ومن جعل الحاجة ان راس المال … وليس بجيد كما في التذكرة فلاحظ وتامل والله اعلم واما طريق الاشتراك في القيميات
على المختار … مع اختلاف الجنس والوصف فقد يحصل بالبيع على الوجه المذكور او بالصلح او بالهبة كذلك او نقل نصف مالكم
بنصف مال الاخر بدلك … ذلك من الطرق الجارية على القواعد الشرعية كما هو واضح بادنى
تامل … من النصوص حصول النقل بقول شركتك او بقول الربح بيني وبينك … وعليك … ذلك الا ان يحمل
ذلك … حصول سبب النقل شرعا من صيغة البيع ونحوها لان ذلك … لاصالة العدم ولعدم … لم
يكن اقوى … تنبيه لو قلنا بالاشتراك بمزج القيميات مع اتحاد الجنس والوصف فلا فرق بين كثرة …
وقلتها او قلة احدهما وكثرة الاخر لان الضابط عدم الامتياز بينهما … وذلك موجود في جميع الصور كما هو واضح
ولكن قد يظهر من بعضهم تصريح بالصورة الاولى لصدق الامتزاج … الذي هو … التداخل … الاجسام الذي
يرتفع الامتياز بينهما بسببه فما … صدق اشتباه احدهما بالاخر في نحو ما لو كان لكل منهما ثوب واشتبها او كان
لاحدهما ثوب وللاخر ثياب كثيرة كما قيل … بل العلم خرق للاجماع المركب بيننا او بين كافة المسلمين بلا اختلاف
فتامل والله اعلم قال ره ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة … لكل واحد باجرة …
واحد … اجرتها تحققت الشركة في ذلك … ولا … الوجوه ولا شركة المفاوضة … بالاموال …
هو المشهور بيننا بل حكى الاجماع عليه كثير … مستفيضا … بل … الخلاف … للاجماع …
الحجة مضافا الى الاصول ولا فرق في ذلك بين اتحاد جنس العمل او تعدده ولا بين كون عمله في مال مملوك او تحصيل مال كالا…
ونحوه

ونحوه لان لكل واحد منهما يختص بما صنعه كما لو اشتركا في مال متميز … وليس في الغرر والجور كما قيل وفي نحو … رحمه الله
الارشاد … خلافه على اختلاف … ذلك مع عدم ثبوت خلاف … في ذلك وان قيل بانه اجارة … وشاركه في الفضل
او مع عمل احدهما وقسمته على الاخر … الامر راجع الى البطلان … الا ان تشاركا في الفضل بعد وضع مثل الاجرة
وما قاله امر خارج عن صحة هذه الشركة وكذا ان استاجر احدهما بالاجرة عمله على الاخر قال فيما حكي عنه بانه لو اشترك رجلان بغير
راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان فكان من عند احدهما بذر وبقر … على الاخر العمل …
كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على العمل عملا ولكل واحد منهما فيه عمل …
الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض من العمل فما لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم …
ما لا يستحقه وان تشاركا الفضل … او تفضل احدهما العمل ثم قسمه على الاخر … جاز ذلك بل هو صريح في بطلانها
كما اعترف به بعضهم ولعل نسبة الخلاف اليه من … هذه العبارة كما هو مقتضى اشتهارها فيما بينهم … فقد اورثت اشتراكا كثيرا
ممن تاخر في ثبوت الاجماع على بطلانها كما عن مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح فقالوا بانه لا مانع من القول بالصحة ان لم يثبت الاجماع
على البطلان تمسكا بعموم اوفوا بالعقود وبالشروط وبالتجارة عن تراض ونحو ذلك مما يخرج به عن الاصول كما قيل الا ان ضعف
الجميع ظاهر بعد ظهور الفرق بين التمليك الموقوف على سبب شرعي … عدمه وبين الاباحة التي يكفي فيها الرضا كما هو واضح
كوضوح صحة ما استدرك المحض ونحوه فانه من شركة الاموال فقط فلا باس به من غير فرق بين اختلاف عملهما واتفاقه ولا بين
عقد الاجارة لها وتعدده ولا بين علمها بنسبة عمل احدهما الى عمل الاخر او جهلهما بذلك او اختلافهما في ذلك لان الاشتراك في
الصفقة المتعددة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة تنقسم عليهما على نسبة العمل بان ينسب اجرة مثل عمل
احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يحتمل التساوي والصلح على نحو ما سبق في نظائره من
المالين الممتزجين مع جهالة قدر كل منهما او من العملين ونحوهما والثاني اقوى كما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم واما التي
فعبارة الكاتب صريحة في جواز اشتراكه وهو ان يشترك وجيهان عند الناس ولا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة
الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعانه ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع احدهما الوجيه في الذمة
من الاخر بل وان قصد كل منهما الشراء لنفسه كما هو مقتضى اطلاق كلامه لان ذلك مقتضى العقد المزبور بناء على شرعيته الا ان
المشهور بيننا البطلان بل حكي الاجماع عليه كثير منا صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى الاصول ولو فرض
الوقاع … تسليم اقتضائها صحة ذلك كما نعم كثير ممن تاخر والى الغرر والضرر كما قيل واولى بالبطلان … ان من الربح
الوجه ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه وما قيل من انها ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون
العمل من الوجيه والمال من الخامل وهو في يده لا يسلمه الى الوجيه وما قيل من انها ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل
ويشترطا ان يكون الربح بينهما اذ لم يخالف فيها الا ابو حنيفة كما هو ظاهر التذكرة والمسالك وغيرهما وارشد نقله …
جريان خلاف الكاتب فيها ايضا الا انا لم نجد من نسب ذلك اليه ولكن مقتضى تامل المقدس وصاحب الكفاية وغيرهما … جوازه

كله تمسكا بالعمومات على نحو ما سبق فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قال الفاضل في التذكرة بعد الحكم ببطلان شركة الوجوه
ومثلها … ومالك لان لكل واحد منهما متميز ببدنه فيختص بفوائده وربحه ونحوها وبعد حكاية قول ابي حنيفة بالصحة قال
اذا وقعت بهذا فان اقتصر … للاخر في الشراء فاشترى له ما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه وكيل عنه … له باذنه و
يشترط شرائط الوكالة … عن الصادق عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبا له فقال له انقد عني
والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما وان كان نقصان فعليهما وعن الحلبي عن الصادق في رجل يدل الرجل
على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت له فيضمن من الوضيعة شيئا قال عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح
وعن ابن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة
والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة فقال ثمنها عليهما لانه لو كان ربح لكان بينهما الى غير ذلك ونحوه في المسالك بدون ذكر
النصوص وفيها ايضا واذا كان المال لاحدهما وباع الاخر صح البيع بوكالة المالك وله اجرة المثل ولا شيء له في الربح ونحوه في التنقيح
وغيره وعن جامع المقاصد انما ذكره الوجه المجمع على بطلانه ان … احدهما … اشترى … الاخر او مع قصد اختصاص
به فلا حق للاخر في الربح فان وكله فاشترى له فقد تحققت شركة العنان … ذلك من كلامهم … الارادة بيان الحكم مع تقرير
البطلان وعدم ترتب الاثار المترتبة على عقد الشركة على تقدير صحتها وليس مرادهم منها بيان جوازها وصحتها في نفسها
كالوكالة اولا انها من مصاديق الوكالة مع عدم قصد … كما زعمه بعضهم فانه تعليم ذلك غاية الانكار … المقدس …
حيث قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان … والا فلا مانع منه فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور والى تمليك
مال في البعض الاخر ولا … بذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا اجاز … الا ان ضعفه
ظاهر اذ مجرد عدم وجدان المانع شرعا وعدم اطلاع العقل عليه غير كاف في تحقق شرعيتها وترتب الاثار عليها مع عدم اقتضاء العمومات
لشرعيته ولو سلم … الناجية … فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه بيننا بل …
كما سبق وهو الحجة مضافا الى الاصول … الشركة … بل والغرر والضرر … يتوقف على الاذن
كما قيل وتامل المقدس … في جميع ما يكتسبان …
من الزيادات ولا يستثنيان من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها واستدل … بعموم …
اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولا تجادلوا فان الجدل من الشيطان … شركة تختص باسم فكان صحيحا كشركة العنان
وضعفهما ظاهر … باطلة … شركة المفاوضة … من انواع
الغرر والجهالة … التذكرة … والله اعلم واما الشركة مع كون البذر والبقر من احدهما والعمل من الاخر فقد
الكاتب جوازها ولكن في الحدائق انه خلاف ما يفهم من كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا شركة هنا وانما اجرة لصاحب البذر للعامل
الاجرة قال الفاضل في التذكرة لو كان لواحد البذر ولاخر الدواب ولثالث الارض واشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل
بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وعليه اجرة المثل للثلاثة من الارض والدواب والعمل فان كان صاحب الزرع …
ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من اجرة المثل وهذا هو الموافق للاصول الشرعية كما في الحدائق ايضا لاقدام على العمل
ومالم

وما له مع بطلان العقد على نحو الاجارة الفاسدة وربما يحمل كلام الكاتب على المزارعة فلا يكون مخالفا بل تتفق كلمة اهل الحق
على البطلان كما قيل وقد يحمل على الجعالة بان يجعل نصف للاخر او يجعل لكل واحد من الثلاثة ربعا في النماء وعلى هذين الوجهين
فلا شيء لهم مع عروض الافة في الزرع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فهو المسمى في عرفهم شركة العنان لوجوه ذكرت
في سبب التسمية ولا باس بملاحظتها كلها او ملاحظة كثير منها لعدم التنافي بينها ولا خلاف فيه بيننا بل بين كافة المسلمين
كما اعترف به كثير منهم بل لعله من ضروريات المذهب والنصوص به مستفيضة او متواترة وان لم تشتمل على هذا الاسم فان ذلك غير قادح
في شرعيتها كما هو واضح كوضوح ان الموصوف بالصحة انما هو الشركة العقدية كالاذن بالتصرف ونحوها وقد يعرف هنا بان يخرج كل منهما
مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما كما عن المبسوط والغنية والارشاد والتذكرة والتحرير وغيرها وهو راجع الى العقد ايضا الا ان الشرط
المزبور غير معتبر في صحتها بل قد تصح مع كون العمل لاحدهما او لغيرهما وكان ذلك من باب المثال وانما ذكر لانه الغالب والاصل
والله اعلم قال ره ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر راس ماله وكذا عليه
من الخسارة اقول لا خلاف في ذلك بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا كما عن الخلاف والغنية والتذكرة
وشرح الارشاد وغيرها من العبارات وهو الحجة مضافا الى تبعية النماء للاصل كما في سائر الموارد والى النصوص المستفيضة او المتواترة …
ولا فرق في ذلك بين تساويهما في العمل وعدمه ولا بين علمها فيه او عمل احدهما فيه او عدم عملهما فيه اصلا كما صرح به كثير منهم بل ربما نسب الى
اطلاقهم بل ربما حكي الاجماع عليه صريحا بل قد يدعى دلالة النصوص على ذلك ايضا … فيكون المال بينهما …
العمل للاصل وغيره كما قيل الا ان يشترط الاجرة فلهما المسمى او اجرة المثل على الاخر … عدم عملهما وعدم … كما هو المنصوص ولكن
عن بعض العامة انه لا يجوز الشركة … لان الربح … ولا يجوز ان يختلفا في الربح مع تساويهما
في المال فكذا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل واذا اختلفا … الربحان مع التساوي في العمل
وضعفه ظاهر … توقف الربح على العمل … ولو سلم ذلك او اتفق حصول العمل منهما جملة او على السواء فلا يعتبر ذلك لان المال هو
الاصل في الشركة والعمل تابع فلا يعتبر … تقسيم الربح بينهما على السواء وان كان عمل احدهما
اكثر بل وان عمل احدهما وحده … ذلك عليه كما في التذكرة بل وعند الكل ايضا كما قد يستظهر منها ايضا عند الكل
كما عن التذكرة وفي المسالك وغيرها فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو شرطا لاحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي
في الربح او الخسران مع تفاوت المالين قيل تبطل الشركة اي الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله …
اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل تصح الشركة والشرط والاول اظهر …
وشرطت الزيادة للعامل … ويكون بالتراضي … ان الشرط المزبور انما يكون في ضمن العقد الواقع بينهما على الربح
المزبور … سواء كان قبل المزج مع تعقيبه له او بعده من غير فرق بين كونه باختيارهما او بدونه وقد اختلف الاصحاب في …
على اقوال احدها بطلانه وبطلان العقد كما هو خيرة … والمبسوط والغنية والسرائر والنافع وشرح الارشاد … والتنقيح
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة … كما نسب الى اكثر … وهو قول … ومالك بل عن …

نسبته الى الاكثر بل عن الغنية الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى اصالة الفساد والى انه اكل مال بالباطل لعدم مقابلة الزيادة
لعوض لان المفروض عدم عملهما معا او عملهما معا في الجملة على السواء وعدم وقوع الشرط في عقد معاوضة كي يكون قسط
من اصل العوضين وعدم صلح وهبة او نحوهما من اسباب الملك مع عدم كون الشرط بنفسه من اسباب الملك وانما هو من الالزامات
الشرعية والافعال التي ينبغي كما سبق في محله مع انه راجع الى اشتراط تملك شخص المال الاخر بغير سبب ناقل للملك كالمورد مع انه ايضا يشتمل على
ما حاصل المنكرين باطلا فيبطل العقد المشتمل عليه اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن بالتصرف الا على الوجه المذكور فلا يندرج
في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله المؤمنون عند شروطهم خصوصا مع جواز عقد الشركة المنافي للزوم المستفاد من الامر والرواية
كما قيل مع ظهور عدم اندراجه في التجارة عن تراض اذ الشركة ليست من التجارة في شيء وكذا الشرط فيها لعدم تضمنه معاوضة بوجه
الراضي وكذا في اللزوم كما هو المفروض والا فالشركة ليست عقدا لغة ولا حقيقة لو قلنا بها بدونه فلا تندرج في سائر العقود
والى انه ليس اجارة ولا مضاربة كي يلزمها شرط لهو الى بعض الشروط مناف لمقتضى العقد فيبطل ويبطل به العقد والى انه
كما شرط كون الخسران كلا او بعضا على احدهما دون الاخر الى غير ذلك مما يعلم بعضه من نظر ومنع والعمدة انما هو الفساد الذي
اقتصر عليه الشيخ وغيره بناء على عدم التمسك بالعموم كما هو الوجه فتامل جيدا والله اعلم وثانيهما انهما معا صحيحان فيلزم الوفاء
بالشرط كما هو خيرة الكاتب والسيد في الانتصار والفاضل في التذكرة والنور والقواعد والمختلف والتبصرة والارشاد وهو المحكي
والده وولده في الايضاح وكثير من المتاخرين عنهم بل عن بعضهم ومن ابي حنيفة واحمد بل عن الانتصار الاجماع عليه كما عن ظاهر
التذكرة وايضاح النافع ولعله هو الحجة مضافا الى العمومات كتابا وسنة عقودا وشروطا وتسلط على اموالهم كما قيل والى انه لا ينافي
كتابا ولا سنة فكان لازما كغيره من الشروط الا بينة والى انه قد يكون ابصر بالتجارة من الاخر واجلد منه واقوى في العمل فيشترط
له الزيادة في مقابلة عمله وذلك امر سائغ كما لو شرط الربح في مقابلة عمل المضارب والى ان الشرط المذكور من اسباب الملك
مطلقا ولو هبة او لو في ضمن عقد جائز كما قيل والى عدم الفرق بين هذا الشرط وبين الشرط مع عمل احدهما كما عن بعضهم كما قيل
والى ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان منفردا فكذا اذا اجتمعا والى ان المدار
في الشركة على المال وانه لا ريب في زيادة النماء باجتماع الاموال وتكثرها وان ذلك امر مطلوب لان من له الاقل قد يحصل له بالاجتماع
اكثر مما يحصل له بالانفراد فيكون الزيادة في مقابلة الزيادة التي حصلت بسبب الاجتماع والاذن في التصرف فيكون ربح شريكه حال
اجتماعهم وان شرط له الاقل اكثر منه حال انفراده عنه فهذه زيادة في مقابلة زيادة جاء بها الشرط المذكور والى ان المال
هنا بمنزلة العمل في المضاربة فكما يجوز التفاوت في المضاربة بان يجعل للعامل الاقل او الاكثر فكذا هنا والى اصالة الاباحة
وان الشركة مبنية على الاتفاق لكل منهما ومنه موضع النزاع والى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين اشتركا في مال ورجح
فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال عليه السلام لا باس
اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه ولكن في الصحيح رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل
شارك رجلا في جارية فقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال عليه السلام لا ارى بهذا باسا
اذا طابت نفس صاحب الجارية وموثق ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك
وان وضعت

وان وضعت فليس عليك شيء فقال عليه السلام لا باس بذلك ان كانت الجارية للقائل والى ان ذلك وعدم باذل الزيادة
لمن شرطت له فيجب الوفاء به للاية والرواية كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر او منع او خروج عن محل البحث فتامل جيدا
والله اعلم وثالثها انها ما عن الحلبي والغنية والجامع والنافع وكشف الرموز من صحة الشركة وبقاء الاذن بالتصرف مع عدم
لزوم الوفاء بالشرط المذكور كما نسب الى القطب ايضا بل في الغنية الاجماع عليه وعلى انه يحل تناول الزيادة بالاباحة
دون عقد الشركة وعلى انه يجوز الرجوع بها مع بقاء عينها ولا باس بها مع علمها بعدم لزوم الشرط المذكور فانه لا يكون مقيدا
للاذن بالتصرف وانما مع عدم علمها بذلك فقد يشك في حصول الاذن بدون الشرط وذلك يقتضي بطلان عقد الشركة التي
مناطها هو الاذن كما مر فلا حظ وتدبر والله اعلم ورابعها ما عن ابي الصلاح من انه لو شرط الزيادة ان كان له خبرة زائدة
فالقول قول السيد والا فالقول قول الشيخ وفي التنقيح انه يقوى ذلك في نفسي وهو مفهوم كلام صاحب الوسيلة فيلزمه ان يقول بالاول
واما في الوسيلة فلم يرجح شيئا كغاية المراد والروضة والمهذب البارع والمسالك وكثير من العبارات ولعله راجع الى الاول او الى
اصالة الفساد وعدم اللزوم ان المرجح في العمل كما هو واضح فلا ينبغي جعله قولا خامسا كما وقع لبعضهم والامر سهل والله اعلم تنبيه
ظاهر الاصحاب ان هذا الشرط في ضمن العقد الذي هو الاذن بالتصرف بل لعل ذلك ظاهر كلمة المسلمين ولكن قد صار بعض من تاخر
الى انه في ضمن عقد الشركة الناقل لحصة من مال احدهما بحصة من مال الاخر والا ان ذلك عقد لازم لا يجوز لاحدهما فسخه ولا ينافي
ذلك بطلانه بالقسمة كما لا ينافي لزوم البيع فسخه بالاقالة او نحو ذلك فلا باس بالاستدلال عليه بعمومات العقود والشروط
ونحو التجارة عن تراض فان المراد بها هو الاكتساب عن تراض ولو مع تبرع احدهما بعمله او اخذ الاجرة على عمله بل ولو مع هبة احدهما
للاخر بدون عوض اصلا لشرط المذكور اذ يصح شرط تلك في عقد البيع ونحوه كما قيل وهو جيد مع ثبوت شرعية العقد المذكور
ومع صحة شرط النتائج الا ان المانع لها معا كما ستظهر كما يظهر حاشيتها وفي كتاب البيع فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو كان العامل احدهما
وشرطت له الزيادة فظاهر المتن ونحوه انه لا خلاف في صحته في الوفاء به بل هو صريح بعضهم بل ظاهرهم الاتفاق على ذلك بل قد
الحكي كشفهم بذلك لو زاد عمل احدهما وشرطت الزيادة له بل في التذكرة انه يصح ذلك عندنا ولكن فيها ايضا هو ظاهر على اصلنا
لك فيه قولان اصحهما البطلان وفيها ايضا انه لو شرطا الزيادة لمن الى العمل جاز فنبه انا عملنا بالشرط وبحق على قول الثاني البطلان
كالنص في عدم ارادة الاجماع على ذلك وبعضده ما سبق من العود الخامس في مثلة الاطلاق المانعين ومع ظاهر المتن ونحوه مع
ظهور الفرق بين الاصل والفرع والشركة في صورة الشرط الا ان الاصل من باب المضاربة حقيقة فيشمله دليلها
وان لم نستدل عليه بعمومات الشروط ونحوها ودعوى ان المضاربة شرطها تعين المال وتخصيص فلا يصح بالمشاع واضح المنع
وفي الجامع ان ذلك شركة وقراض فلا باس به وفي المسالك ان صحة ذلك واضحة لانه يكون شركة وقراضا ونحوه في مفتاح
الكرامة وفي الحدائق انه لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة له فالظاهر انه لا اشكال في صحته ويكون العقد قراضا وشركة
فيشتركان في الربح من حيث اشتراك راس المال ويختص العامل بالزيادة المشروطة له في مقابلة عمله كالمضاربة في المال

المختص باحدهما واولى بالمنع دعوى الاتفاق او الاجماع كما في مفتاح الكرامة وغيره على الجواز في الاصل والفرع وعلى انه
ليس لاشتراط المذكور لعدم كونه مضاربة قطعا لعدم قصدها ولعدم تماميتها في الفرع بل ولا في الاصل ايضا لعدم اعتبار
النقد فيها مع اعتباره في المضاربة كما قيل مع انه لو سلم الاتفاق المذكور كما هو مقتضى ما عن شرح الارشاد ومن الاجماع عليه
في الفرع فهو الفارق بينهما بين محل النزاع وهو الدليل على الصحة فيهما لا عمومات الشروط ونحوها كي يتجه سؤال الفرق
من المانعين في محل النزاع مع حكمهم بالجواز فيهما كما وقع لبعضهم ولعل المراد بالقراض في كثير من العبارات كالمتن
وغيره من ان ذلك اشبه بالقراض انما هو القراض المعهود الذي ليس للعامل شركة في نفس المال اصلا فلا يكون كون ذلك
قراضا حقيقة ايضا والا فلا يمكن الحكم بصحته بمجرد شبهه له خصوصا مع ملاحظة ما عن المبسوط ايضا من انه لو كان العمل من احدهما
لم يصح اشتراط الزيادة له لانه قراض باطل لمكان الاشاعة وحمله على عدم الصحة من حيث كونه قراضا وان صح من حيث كونه شركة
تعسف بين بل في الغنية انه اذا انعقدت الشركة كان لكل واحد منهما من الربح او الوضيعة بقدر راس ماله فان شرطا
تفاضلا في الربح او الوضيعة مع تساوي المالين او بالعكس لم يلزم الشرط بالاجماع المذكور وكذا ان جعل احد الشريكين للاخر
فضلا في الربح بازاء عمله لم يلزم ذلك وكان للعامل اجرة مثله والربح بمقدار راس ماله كالوضيعة عليه كذلك ويصح كل ذلك
بالتراضي وحل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز الرجوع بها للمبيح مع بقاء عينها بالاجماع المذكور ومع ما
الجواز وعدم الدليل على المنع ومن الكافي انه اذا انعقدت الشركة كان الربح والوضيعة تابعين لراس المال فان اصطلحا على خلاف
على اكثر من ذلك حل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز للمبيح الرجوع فيها ما دامت العين باقية فان شرط
في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب راس المال الا ان يتبرع بها احد الشريكين
فان كان احد الشريكين عاملا يحصل له الاجر فضلا في الربح بازاء عمله دون الربح بحسب ماله بل ظاهر التنقيح وغيره ان اطلاق
كلام الشيخ ومن وافقه شامل لذلك ايضا اذ في بيان الذي يتوجه في بيان المشروط له الزيادة ان كان مباشرا للعمل او له خبرة
زائدة فالقول قول الشيخ وفي كشف الرموز ان صاحب الوسيلة قد جمع بين اطلاق القولين بذلك وهو حسن الى غير ذلك
مما يقضي بعدم ثبوت الاجماع على الصحة في الاصل فضلا عن الفرع ومع فان امكن استفادة جواز الاصل وحده او مع الفرع
من دليل المضاربة فلا باس به والا فالمنع فيهما معا كما هو ظاهر اطلاق السرائر وغيرها اومن الفرع خاصة كما هو ظاهر
المتن وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو اختلف المالان في الزيادة والنقصان وعمل احدهما فيه فان كان الذي عمل
فيه صاحب الاكثر جاز اشتراط وبها في الربح كما في الجامع ونحوه وان كان العامل فيه صاحب الاقل لم يجز اشتراط
التساوي بينهما في الربح كما هو صريح الجامع وغيره من غير خلاف فيه يعرف بين المانعين من ذلك ولكن قد يظهر من بعض
من تاخر الميل الى الجواز متمسكا بما في الكافي وفي الموثق عن عبد الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الرجل مالا
فيقول قد هلك او ذهب فما عندنا حيلة نحتال بها لي فقال اعط الرجل الف درهم واقرضها اياه واعطه عشرين درهما
يعمل

يعمل بالمال كله ويقول هذا راس مالي وهذا راس مالك فما اصبت منهما جميعا فهو بيني وبينك فسالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك
فقال لا باس به وعن ابيه وغيره في تهذيب عن ابي الحسن موسى عليه السلام عن صاحب المال هل يستقيم انا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل بعضه شركة
ليكون اوثق له في ماله فقال عليه السلام لا باس به بل قد يقتضي ذلك عدم القول بالفصل بين هذه الصورة وبين اشتراط الزيادة مع تساوي المالين
ولو لغير العامل منهما وحينئذ فيكون دليلا للسيد وموافقيه بناء على عدم الفرق او عدم القول به بين كون المال قرضا من احد الشريكين على الاخر
وبين كونه من خاصة ماله وخاصة مال شريكه الا ان ذلك كله محل نظر ومنع مع انه قد ينزل هذا الاخير على صورة التراضي والاباحة لا على وجه
الاستحقاق قطعا كل حال على نحو ما سبق عن الغنية وغيرها ولو اعرض المشهور عنه كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم ولو شرط احدهما على الاخر
في عقد الشركة كون الخسارة كلا او بعضا على احدهما دون الاخر فظاهر كثير من العبارات عدم جوازه عند الجميع بل في الغنية فان قال المخالف
بان اشتراط الفضل في الوضيعة بمنزلة ان يقول ما ضاع من مالك فهو علي وهذا فاسد قيل له ما ذكرت بمنزلة ان يقول ما ضاع فهو
من مالي ومالك الا اني قد رضيت ان يكون من مالي خاصة وهذا لا مانع منه ويلزم ابا حنيفة على ذلك الا يجيز التفاضل في الربح
لانه بمنزلة ان يقول ما استفيد في مالي فهو لك وفي التذكرة ونحوها في احتجاج الشيخ وموافقيه ان الربح تابع لانه نماء لا يجوز تغييره
بالشرط كالنماء في غيرها ولو شرط التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او شرط التساوي فيه مع تفاوتهما لغى الشرط وتوزع
على المالين واجاب بعضهم عن ذلك بانه قياس مع ظهور الفارق بين الاصل والفرع وذكر بعضهم ايضا ان الاصل ممنوع مع الفرق
فان الوضيعة لا تتعلق الا بالمال بدليل المضاربة وربما يظهر من بعض العبارات المنع راسا في النزاع ان التواني ايضا بل عن الانتصار التصريح
بذلك وبانها كالربح الا ان الاول لعله الاظهر وقد يستدل على الثاني بخصوص النصوص المتقدمة والشركة في الجارية فانه اذا جاز اشتراط
عدم الوضيعة على احدهما جاز اشتراط التفاوت فيها بطريق اولى الا انها خارجة عن محل البحث وانها ليست شركة حقيقية كما لا يخفى
على المتدبر فيها فلاحظ وتدبر والله اعلم واما اخذ كل منهما اجرة عمله في مال شريكه على تقدير البطلان فقد نص عليه كثير منهم كالحلبي والشيخ
وغيره بل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه وظاهر المسالك والكفاية وغيرهما ان ذلك لازم للقول بالبطلان لان ذلك كبطلان
المضاربة لاحترام عمل المسلم والاقدام مجانا من احدهما انما كان من جهة بنائه على صحة الشركة والشرط لا مطلقا ولكن في مفتاح الكرامة
وغيره ان فيه اشكالا لانه اذا عمل احدهما وشرطت الزيادة للاخر كان العامل متبرعا بعمله فلا اجرة له وكذا لو عملا معا وشرطت الزيادة
لاحدهما سواء ساوى عمله عمل صاحبه او نقص عنه فان من شرطت له الزيادة يستحق الاجرة مع بطلان الشرط لعدم تبرعه بالعمل واما الاخر
فهو متبرع بعمله لانه قد دخل على ان عمله بغير عوض وقد يدفع بانه انما دخل كذلك بناء على فرض صحة الشركة والشرط للوجه المذكور بعض
الربح في مقابلة العمل فان لم يحصل له الشرط اصلا والمفروض بطلانها ولا بطلانهما معا ودعوى ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده عدم الضمان هنا ايضا لانه مع صحة الشركة لا اجرة للعامل منهم فكذا مع فساده يدفعها اولا انها لا تجري مبنيا على بطلان الشرط
خاصة لصحة عقد الشركة كما هو واضح وثانيا ان عدم الاجرة هنا انما هو من جهة ظهور التبرع منها لا انه من مقتضيات عقد الشركة وح فلا تجري
هذه القاعدة فيه لانها انما تجري في الثاني كما قيل ولعله لو اقدم على ذلك مع علمه بالبطلان وانه لا وجه لاشتراط الا الاصل ولانه
متبرع حقيقة الا انه خلاف المفروض في كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لا ريب في قسمة الربح على نسبة المالين مع
بطلان الشرط خاصة لان الحاصل نماء ذلك فيه من قبل المالك كما هو المفروض واما لو قلنا ببطلان عقد الشركة ايضا فظاهر المتن و

كثير من العبارات انه كذلك لتبعية الربح لنفس المال ولا باس به مع تحقق الربح ولو باجازة المالك لذلك التصرف بعد العلم به
العقد فضولي بالنسبة اليه واما مع عدم الاجازة فلا نقل ولا ربح اصلا ورأسا كما هو واضح الا ان يراد بذلك ربح ما حصل
من التصرف في كل منهما بما له كما قيل وضعفه ظاهر فان ربح كل مال تابع له وليس للآخر فيه شيء اصلا كما لو باع احدهما حصته بالف
مثلا وباع الآخر حصته باقل منها او اكثر فلاحظ وتدبر والظاهر ان الثاني لو عمل الشريكان او احدهما بالمال المشترك باذن منهما
فطـ بهم الاتفاق على عدم استحقاق اجرة للعامل للاصل والظهور وقصد التبرع بالعمل عرفا وعادة ولان ذلك مقتضى
عقد الشركة عرفا فيكون كالشرط الضمني الذي قد يبنى العقد عليه كما قيل والظهور ح من عبارات التذكرة في مسلمية الحكم
بين كافة المسلمين وبذلك كله يسقط احترام عملهما او عمل احدهما كما هو واضح ولكن قد يمنع جميع ذلك بل قد يشكر ثبوت
هذا العقد شرعا فضلا عن اقتضائه التبرع بذلك ومن ينتج ثبوت اجرة المثل للعامل لقاعدة احترام عمل المسلم الواقع بامر
من عمل له كما هو محتمل بعض مواضع التذكرة بل التنوي بالاول الا انه لا سند للمنع المزبور ولا وقع للقاعدة ولو بعد
التعارض عنها بل ولا للانكار المسطور وقول المصنف في بطلان الشرط والتصرف كقول المحقق والشهيد وغيرهم بان
المراد ببطلان الاذن بالتصرف كالربح في ثبوت العقد عندهم بهذا المعنى وانه هو الذي يتصف بالصحة والفساد
لا الشركة التي هي مجرد اختلاط المالين الذي هو مورد للعقد بمعنى الاذن بالتصرف فانها لا توصف بذلك لانها
لا تتبع على وجهين وليست عقدا قطعا لعدم اشتمالها على لفظ فضلا عن الايجاب والقبول كما هو واضح كوضوح ان الشركة
الغانية المصطلحة فيما بينهم عبارة عن الاذن المزبورة المتعلقة بالمالين المتمازجين ونحوها فلا وجه لمنع ذلك مع انه لو سلم
كون الشركة الغانية ليست بمحض العقد المزبور وانما هي مورد العقد او انها مركبة من مزج المالين والعقد كما قد تشعر به التذكرة
والايضاح ونحوهما المراد وغيرها فهو مجرد اصطلاح لا يترتب عليه حكم شرعي والامر فيه سهل بل الاشكال بان الحكم في العقد اذا
لم تكن الشركة عنانا فهذا احد الاقسام الاخر المبطلة عندنا لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان
على انحصار مطلق الشركة في الاقسام الاربعة فاذا لم تكن هي شركة العنان كانت من الاقسام الثلاثة الفاسدة كما هو واضح
ان ذلك مجرد اصطلاح ايضا لا ينبغي التوقف لاجله في ذلك حتى جزم بعض المحدثين بان ذلك من اصطلاحات العامة وانهم
عليها اصحابنا واما تقييد الشركة الغانية بالعقد المفيد للاشتراك واقعا ان ثبت فلا ريب في صحته ووصفه بالصحة والفساد
كبقية العقود الا انه لا شاهد عليه ان لم يكن على خلافه كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر ولعل الثالث كون الاذن
لنفسه من دون عمل اصلا او يعمل غيره من الشريكين فيه صحة اشتراط زيادة ربح احدهما من رأس المال كما وقدرها بعض بما عدا
القواعد انه لو شرط التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوت فالاقرب جوازه ان عملا او احدهما سواء
شرطت الزيادة له او للآخر وقيل يبطل لان شرط الزيادة للعامل صحيح في مفتاح الكرامة ان هذا القول هو المشهور
والشايع ولم يتعرض للاستثناء في الخلاف والسرائر وغيرهما كما لا يخفى على المتأمل الذين صرحوا بجميع البطلان اذا لم يعمل احدهما كما لا يخفى
على الخط

شامل لاختلاف كلامهم في حكاية الاقوال والادلة والاجماعات خصوصا التذكرة ونحوها وفي عدم اشتهار ذكر الفرع بالخصوص
في كلامهم كما وصوصه عندهم ولكن من جامع المقاصد انه لم يجد التصريح بعدم حل تناول الزيادة لو لم يعمل واحد منهما
ولعل المصنف نظر الى ان مقتضى الشركة انما يتحقق بالعمل فح يثبت الشرط اما اذا لم يكن الا الشركة نفسه فلا استحقاق
الاستحقاق وفيه ان مقتضى عقد الشركة انما هو اباحة التصرف لا نفس التصرف فاذا اقتضى العقد تحقق المشروط لم يحتج
لم يتوقف على امر آخر والا لم يستحق المشروط باعمل اذ ليس في مقابله ولا اقتضاء العقد وقد يورد عليه بان نظره ليس
الى هذا الوجه كي يرد ما يخلفه وانما نظره الى انه مع العمل تكون الشركة تشبه المضاربة فيصح اشتراط الزيادة فيها كما في المضاربة
بخلاف ما اذا لم يعمل احدهما في المال فانها حينئذ لا تشبه المضاربة فلا يصح اشتراط ذلك فيها كما قيل وضعفه ظاهر
بمجرد هذه المشابهة غير كافية بالفرق المزبور مع عدم ثبوتها في صورة اشتراط الزيادة لغير العامل منهما كما هو واضح
الا ان يدعى في هذه الصورة اشتراكهما معا في العمل الا ان عمل احدهما اكثر كما هو المفروض في التذكرة وغيرها وح فلا مانع من الاشتراط
لصاحب الاقل بان يعمل في مال صاحبه الابذل الزيادة له مع رضا صاحب الاكثر تبرعا بالعمل في مال صاحبه لكونه
صاحب الاقل شبيها بالعامل في المضاربة اذا لم يرض الابذل الزيادة له الا ان حمل عبارة القواعد على ذلك تعسف بين
فتأمل جيدا والله اعلم هذا ولعل وجه نظر المصنف انما هو الاعراض عن عمومات الشروط ونحوها في صورة عدم العمل من احد
منهما فتبقى على اصالة البراءة ويكون دم الوفاء بالشرط الواقع فيها ولو فرض انحصار المدرك في عمومات الشروط ونحوها ثم ثبت
الاعراض عنها فلا محيص عن عدم الفرق بين هذه الصورة وغيرها فيتجه ح الفرق بينها كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم
فلا دفه واذا اذن الشركاء بالمال لم يجز لاحد الشركاء التصرف في غير الامر اذن الباقين فان حصل الاذن لاحدهم تصرف هو دون
الباقين ويقتصر من التصرف على ما اذن له فان اطلق له الاذن تصرف كيف شاء واقول لا خلاف في شيء من ذلك بل
الاجماع بقسميه عليه والعمومات كتابا وسنة في ضمنه بهورها يظهر ان الخلاف فيه من المبسوط من انه اذا انعقد الشركة صار لكل
واحد منهما ان يتصرف في نصيبه وليس له ان يتصرف في نصيب شريكه الا انه في غير محله لان المراد بنصيبه انما هو
التصرف في نصيبه المشاع وذلك جائز اجماعا ايضا ومن الآخر في اطلاق الاذن لم يعد شكل على ماله فلا الاذن
في جميع التصرفات كما هو واضح كوضوح انصراف الاطلاق الى التصرفات الغالبة المتعلقة بالاسترباح فلا يشمل ما
لا يتعلق بالاسترباح اصلا بل ولا ما يتعلق به من الافراد النادرة اقتصارا على المتيقن في الخروج عن حرمة التصرف في مال
الغير بعد اتضاح ففي شمول الاذن لذلك بل قد يحتمل في شموله لما لا مصلحة فيه للشركاء من الافراد الغالبة فيما ان ذلك
الا انه يتصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح وما فيه مصلحة الشركاء من البيع والشراء مرابحة ومساومة
او تولية او مواضعة حيث تقتضيه المصلحة اما وقبض الثمن واقباض البيع والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك

كلفظ الوكيل المطلق في شمول الاطلاق اللفظ للغير حيث شاء وجماعة من دخوله فيه عرفا وقطعه الربح فيما اكثر من كونه بمظنة
الخلط فيخرج من الاطلاق بدليل منفصل ولا يجوز له اقراض شيء من مال الامر المصلحة كمال اليتيم والا الا في البيع ولا
المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا تناوله الاطلاق عرفا ونحوه من جامع المقاصد مع زيادة المنع
من مكاتبة العبد ومن اعتاقه على مال ومن تزويجه ونحو ذلك لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة لو لم تقتضه
المصلحة شيئا من ذلك ولم يتيسر استيذان الشريك جاز فعله وربما مال بعض متأخري المتأخرين الى الجواز فعلا الاعتبار فيه
مطلقا وان لم يشتمل على مصلحة لاطلاق اللفظ وفيه انه منقوض بالوكالة بل الشريك وكيل وموكل كما سبق اللهم الا ان
يلتزم ذلك فيها ايضا الا انه خلاف ظاهرهم كما صرح به ثم انهم وبالنصوص الا انهم فلا حظ وتأمل وقد يورد على الاول
بنعم الخ بان فتح دخول المصلحة على فتح جواز التصرف مع فرض عدم شمول الاذن له وعدم تيسر اذن الشريك وح
فيكون التصرف مع المصلحة مضمونا كما لو لم تكن فيه مصلحة اصلا والقطع بالضمان المصلحة مع تعلم حصوله عرفا في الفضولية
العقد كما في نظائره ومع شمول الاذن له مع المصلحة منافية لاعتبار عدم تيسر اذن الشريك ثم لا تقتضيه مع
الجواز بدونها وان تيسر كما قيل وفيه انه قد يدعى شمول الاذن له حال عدم تيسر الاذن الجديدة بان يكون الحكم بالاذن
قد اذن الشريك مع علمه لامع امكان استيذانه الا ان استفادة ذلك من مجرد اطلاق الاذن بالتصرف محل منع الا ان تنضم
اليه قرائن بحيث يفهم منه ذلك ولعل ذلك هو المراد فتأمل جيدا والله اعلم قال وان عين له السفر في جهة لم يجز له
الاخذ في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى ما سواها اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لحرمة التصرف
في مال الغير بغير اذنه فضلا عن نهيه عن ذلك وح فلو تعدى اثم وضمن المال للتعدي وفي صحة التصرف وضمه وجوه
ثالثها كما هو صريح الاول وغيرها الصحة في الاول لبقاء الاذن به اذ تعيين جهة السفر غير متعلقة بها كما قيل دون
الثاني لان تعيين النوع مقيد لها كما قيل ولكن في صحة عدة الوجه على الفرق المزبور مع التجرد من القرائن مع ظهور
الا يستكون ضمنيا مطلقا ولولا الشك في شمول الاذن لغير المعين مطلقا وكذا الحكم في سائر وجوه التعيين مثل الزمان
الزمان والبائع والمشتري والعقد كالصلح او البيع الا غير ذلك لان المناط في الجميع متحد وملحق الثمن وغيره من
المثال ليزاد اذا لاحظت له قطعا فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم من غير خلاف فيه بتبرف بعدون ذاته
مضمونا عليه بالتعدي المزبور لقاعدة اليد وغيرها ولو سرقة ونحوها فلو تلف لزمه اداء المثل او القيمة مطلقا
من غير فرق بين رجوعه الى المأذون فيه وعدمه اما لو حصل المال او ثمنه مما يضمن الضمان فيه او في غيره
مع ضمانه اشكال اقربه العدم لحصوله المأذون فيه كما نص عليه بعضهم للاصل وغيره فان ذلك كمنع المالك من بيع ماله
لماله اذا تلف قيمته وحصول الغنم كما هو واضح كوضوح ضعف احتمال الضمان في الفرض والقرار على الشريك من التعزير والكسب
ونحوه ولو رأى المصلحة في غير المعين مع عدم تيسر اذن الشريك فهل يشفع جواز التعدي اليه هو مبني على التوقف في البحث
السابق

ان حق لعدم الفرق بين المقامين كما هو واضح فلاحظ وتأمل والله العالم قال وله ولو اذن كل واحد من الشريكين
لصاحبه جاز لهما التصرف وان انفردا ولو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد ولو تعدى المتصرف ما حد له
ضمن اقول لا خلاف ولا اشكال في ذلك كله بل الاجماع بقسميه عليه ووجه ظاهر من التدبر فيما مر وغيره ولا فرق
بين اشتراط اجتماعهما او اجتماع احدهما مع غيرهما او اجتماعهما مع غيرهما الا ان المناط في الجميع كما هو واضح كوضوح
عدم الفرق بين كون التحديد بالعموم او بالخصوص فلو ساوى اعتماد على اطلاق الاذن وقلنا بانه لا يتناوله ضمن كما
في المال ونحوها وان فرض عدم الاثم بذلك لمكان اعتقاده اذ لا تنافي بينهما كما في نظائره من افراد الجهل والنسيان
ونحوهما في المال وغيرها ان الحدود قد يكون باعتبار نوع التجارة او زمانها وعلى كل تقدير يضمن ما ينقص المأذون ولا
يبطل الشركة بذلك لبقاء الاذن كما هو واضح كوضوح كون المأذون في العين لو تلفت او تعيبت لا في اجزائه
ومنفعة العين الرحبة وان كان بسبب التعدي المزبور كما يظهر مما تقدم فلاحظ وتدبر والله العالم قال ولكل من الشركاء
الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه في معقد اجماع الغنية
والشركة عقد جائز من الطرفين يجوز فسخه لكل منهما متى شاء وفي التذكرة ان الشركة عقد جائز من الطرفين وليست
من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا فرجع المالك فاذن كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل واحد منهما فسخها
لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما عزلتك عن التصرف انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل
العازل ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول الا ان يجدد منه ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ
من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد خلافا لبعض الشافعية حيث جعله كالعزل الا غير ذلك من عباراتهم الناص الحكم
باجماعنا بل واجماع المسلمين على انها من العقود الجائزة وعلى ان صيغتها اذن كل منهما للآخر وقبول الآخر لذلك وعلى انها
وكالة في المعنى وعبارة المتن ونحوه كالصريحة في ارادة ذلك كما اعترف به ثاني الشهيدين وغيره ولكن قد يورد عليه بان كلامهم
صريح في ان ذلك كله من احكام الاذن التي هي ليست من العقود قطعا كالاذن في دخول الدار واكل الطعام بل لو جعلت
عقدا فليست الا وكالة لا شركة وقد يدفع بانه لا مانع للعقد بحصول تمام الا الايجاب والقبول بلفظ صريح او ملحق بالوكالة
بل او بلفظ وفعل بل او بفعلين وذلك موجود في المقامين المزبورين ولذا يصح جعلها عقد صلح او اجارة او هبة او عارية او
اباحة بعوض او جعالة فانها حكما تحليل في النكاح ونحو ذلك وبان الشركة العقدية ليست الا وكالة عندهم على التصرف في المال المشترك
كما هو صريح عباراتهم واجماعاتهم ولا مانع من نفي الشركة بالمعنى الاول عنها كما هو واضح وان اريد نفيها بالمعنى الثاني عنها فواضح المنع
هذا وقد يورد على التذكرة بعدم الفرق بين عزلتك وفسخت العقد وكانه لم يهتد الى المراد منها والامر اسهل اليوم ذلك بعد
معرفة المراد والله الموفق للسداد وظاهر المتن والكفاية الموصوف بعدم اللزوم هو الاذن بالتصرف التي هي العقد عندهم وكذا في المسالك

وغيرها من احتمال كون الموصوف به ايضا هو اجماع المحقق الخ بل هو اجماع بعضهم لعدم وجوب الاستدامة على ذلك لان الناس
مسلطون على اموالهم فلهم المطالبة بتمييز ما لغيرهم فان ذلك من انواع التسلط عليها حفظا او بيعا في نفسه
الا ان تنزيل نحو المتن عليه لعله في غير محله لان ظهوره في ارادة ضمن الاول او ارادة [illegible] في الملك
مما لا ينبغي انكاره والامر سهل فتامل جيدا والله اعلم قال ره وليس لاحدهما المطالبة باقامة راس المال بل
ليقتسما العين الموجودة ما لم يتفقا على البيع اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه الا انه مع [illegible] تسلط
احدهما على الاخر في الزامه بذلك ولكن لو لم تكن العين الموجودة قابلة للقسمة عند العقلاء فليس لاحد المطالبة بها
اضرار الاخر بها مع اضراره نفسها فيه من السفه والتبذير واتلاف المال فيما لا اذن به شرعا كما هو واضح فتامل جيدا
والله اعلم قال ره ولو شرط التاجيل في الشركة لم يصح ولكل منهما ان يرجع متى شاء اقول بل عن الشيخين وغيرهما
ان الشركة بالتاجيل باطلة الا ان مراد الجميع على الظاهر انما هو مجرد عدم وجوب الوفاء بهذا الشرط وفي الغنية انها
لا تلزم حوطه اجماعا لانه في ضمن عقد جائز فلا يجب الوفاء به وعبارة المنتهى وغيره كالمتن وغيره صريحة
في ذلك اذ لو بطلت الشركة من اصلها لم يكن لها فرض اصلا كما هو واضح كوضوح افادته قصر الاذن بالتصرف
على مدة الاجل فلا بد له بعده من اذن جديد كما اعترف به الفاضل وغيره منهم ولكن قد منع ذلك في المسالك
ان لا يرجع عن الاذن بالتصرف في هذه السنة مثلا وذلك لا ينافي بقاء الاذن بعدها ولو لم يجب عليه تركه
فيها ولعله لذا قال المفيد لكل من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء ونحوه ما في المتن وغيره من العبارات الدالة
على الرجوع قبل الاجل وعليه الامر بقاء الاذن بعده ايضا وتنزيل ذلك كله على التحرير بل الحق قبل انقضاء
الاجل خاصة بعيد جدا اذ لم يقطع بعدم نحو وصل الاجل قيد الاذن بالتصرف فلا ريب في انقضائها بانقضاء الاجل
ولعل ذلك لا يجرى اجماعهم الا ان اطلاق الشرط المذكور عن مساعد على ارادة ذلك عرفا ودعوى ان الاذن بالتصرف مبنية
على توهم لزوم الشرط فاذا لم يلزم فلا اذن منها بذلك واضحة المنع وحمل المتن ونحوه على ذلك او نحو منافاته جميعا
والله اعلم ولو وقع هذا الشرط في ضمن عقد لازم وجب الوفاء به لشمول ادلة الشروط لذلك ومنع الواجر كل منهما صاحبه
او صالحه على ان يعمل في هذا المال المشترك سنة مثلا او كثر اقامه ليس لاحدهما فسخ عقد الشركة او المنع من التصرف
لمنافاته لوجوب الوفاء بعقد الاجارة اللازم لا يقال بان ذلك جائز لها فاذا فلا بطلت الاجارة نحو ذلك
المنافية لمادونه ولكنه محل تامل او منع او يقال بان منع فعلها له يستحق المسمى بعقد الاجارة كالواستاجره على عمل
في وقت معين ثم منعه من فعله فيه فتامل جيدا والله اعلم ولو شرط ذلك في عقد الشركة المقيد المنقول لكل منهما الى
الاخر بناء على شرعيته فلا يبعد وجوب الوفاء به لانه في ضمن عقد لازم ولكنه صرح بعضهم بعدم لزومه فيما لو جعلهم
على ان كونها عقدا جائزا بالنسبة الى فسخها بالقسمة وعلى ان لكل منهما المطالبة بالقسمة في اي وقت شاء فلا يلزم
الشرط

الشرط المذكور فيها ولعل الاولى حمل عبارة الشيخين والتقي والمصنف وغيرهم على ذلك وفيه ان اجماعهم على ذلك
مبني على كونه في ضمن العقد المعهود فيما بينهم فلا يدخل فيه وقوعه في ضمن عقد لازم في كلامهم كما هو واضح كوضوح
بطلان هذا العقد المخترع باشتراط تاجيل اثره على نحو بطلان البيع باشتراط تاجيل اثره للمعلومية عدم شرعيته نعم لعلهم
لا اجل معين الا ان حمل تلك العبارات عليه مما يقطع بعدمه بعد ان لم يكن ذلك معهودا عندهم فلاحظ ولا تغفل والله
اعلم قال ره ولا يضمن الشريك ما تلف في يده لانه امانة الا مع التعدي او التفريط في الاحتفاظ اقول لا خلاف
في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصل ولو بعد اعراضهم عن قاعدة اليد ونحوها ولانه وكيل والوكيل امين والامين
والامين لا يضمن لان ذلك حد للمعلوم فضلا فتوى كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ره ويقبل قوله مع يمينه في دعوى
التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة اقول لا خلاف في ذلك بيننا كما اعترف به غير واحد
بل ظاهرهم اجماعنا عليه كما عن الغنية صريحا بل في التذكرة اجماع المسلمين عليه مع دعوى السبب الخفي والاقتصار
على حكاية الخلاف عن بعض العامة فيما لو ادعى التلف واسنده الى السبب الظاهر فقال بانه يطالب بالبينة على نفس السبب
لا انه اقامتها عليه فاذا اقامها عليه صدق في دعوى الهلاك به ولعل ذلك هو الحجة المخرجة عن قاعدة المدعي
والمنكر مضافا الى تعذر اقامة البينة في اغلب الموارد بل جميعها او الاكثر لا متمها على نفس السبب الظاهر مع عدم اقامتها
على التلف به كما هو واضح كوضوح ان قبول قوله بالتلف كما نص عليه كثير منهم او لا من قبول قوله في التلف ولعله لذا
اهمله المصنف وكثير منهم فتامل جيدا والله اعلم وكذا القول قوله مع يمينه لو ادعى عليه الخيانة او التفريط اقول كما هو
مقتضى قاعدة المدعي والمنكر مضافا الى نفي الخلاف والاشكال فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في التذكرة ان دعوى الخيانة
لا تسمع حتى يحررها بان يبين القدر الذي ادعى الخيانة على الخيانة وشمل قوله بالتفريط بان يذكر الفعل او
الترك الذي ادعى فيه التعدي او التفريط اذ قد لا يكون كذلك عند الحاكم الا ان الكلام في سماعها مستقلة كما هو
ظاهر اطلاق الاكثر او الجميع حتى لو لم يعلم ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فلاحظ وتدبر والله اعلم وفي التذكرة
انه لو ادعى رد المال الى الشريك قبل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر
ولعله لانه قبض لمصلحته فلم يكن كالودعي من هذه الجهة مع اصالة عدم الرد ومع صدق المدعي عليه فعليه البينة وعلى الاخر اليمين
كما هو خيرة بعضهم وفيها ايضا ولو كان في يد احدهما مال فاختلفا فيه فقال المتشبث بانه لي خاصة وقال الاخر بل هو من مال الشركة
فالقول قول المتشبث مع اليمين قضاء لليد وكذا لو قال المتشبث بانه من مال الشركة وقال الاخر بل هو لي خاصة
تقدم قول المتشبث مع اليمين الى غير ذلك مما فيها وفي غيرها مما هو معلوم من محل اخر فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويبطل
الاذن بالجنون والموت اقول لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وكذا بالاغماء وغيره مما تبطل به الوكالة ونحوها كالحجر
لسفه او فلس او نحوهما كما قيل بل في الرياض نسبته اليهم لانقطاع الاذن بعروض ذلك ولا تجري اصالة عدم عوده بارتفاعه

كما قيل وفيه تامل بل منع لقابليتها للوكالة بل في التذكرة ان المفلس اذا اذن لم يحكم في التوكيل او التوكل جاز
وكذا السفيه وقد يورد عليه بان السفيه ليس له اهلية التصرف والمعرفة بالمعاملات وكيفية حفظ ماله فكيف
يسلطه الحاكم على التصرف في ماله ومال غيره وفيه انه لا يلزم من توكيله وتوكله على ذلك تسليطه على المال وهو في يده
كما هو واضح كوضوح عدم بطلان الشركة بالمبطل الاول فيقوم الوارث او الولي مقامه في تجديد الاذن او في القسمة
وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثاني في القسمة وهي تمييز الحق من غيره وليست بيعا سواء كان فيها رد او لم
اقول لا خلاف في ذلك بيننا والبغوي كونها ليست صلحا ولا معاوضة ولا غيرها كما اعترف به كثير فما في المسالك من
عليه لعدم اعتبار شرائطها بل عدم العقود فيها ووجود افادتها النقل والانتقال عن كل منهما بكونها بيعا بحيث تثبت فيها احكام
البيع من الخيارات والشفعة وغيرها وانها بسبب مستقل لافادة ذلك شرعا خلافا لبعض العامة حيث جعلها
بيعا مطلقا واثبت فيها خيار المجلس وغيره من احكامه لوجود معناه فيها وضعفه ظاهر كضعف ما عن اخرين من جعلها
بيعا مع الرد خاصة لظهور النقل والانتقال فيها الا انه اعم من ذلك ايضا بل في الروضة وغيرها انها ليست معاوضة
ايضا مطلقا وان اشتملت على الرد وانما هي تمييز الحق عن غيره فلا يجري عليها الربا وان قلنا بانه يجري في سائر المعاوضات
ولكن ظاهر المشهور بل ظاهر المحكي انه لا خلاف فيه بيننا انما هو اشاعة الملك في كل جزء جزء فلا بد من انتقال حصة
احدهما في هذا النصف الى الاخر وبالعكس فيتحقق المعاوضة فيها ولو بجعل ان ذلك هو حكمها على وجه يكون معاوضة شرعية
فلا يقتضي خيارا او نحوه والمراد بتمييز الحق حصول حق كل منهما في جهة خاصة لا ان لكل منهما نصفا معينا في الواقع
والقسمة كاشفة عنه كما زعمه بعضهم كي لا يكون فيها معاوضة اصلا وقد صرح بذلك تبعة في محله انشاء الله تعالى وبالغير والله اعلم
قال ره ولا تصح الا باتفاق الشركاء اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصول مع كون الحق لهم اجمع فلا بد
من تراضيهم فان تراضوا على قسمة فيما بينهم بالارض او بالحاكم يجبر الممتنع منهم على القسمة ولو بان يقوم مقامه فيها
فيحصل الاتفاق الحكمي عليها ايضا فلا حاجة الى تقييد المتن ونحوه بغير قسمة الاجبار كما وقع لبعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله
اعلم قال ره ثم هي تنقسم فكل ما لا ضرر في قسمته اجبر الممتنع مع التماس الشريك للقسمة وقد يكون بتعديل السهام
والقيمة اما لو اراد احد الشركاء التميز فالقسمة جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها اقول لا خلاف في وجوب اجابة الشريك
الى القسمة مع طلب الشريك الاخر لها على الاجبار بها كما اعترف به غير واحد منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه بنفي الضرر والضرار
ولوجوب ايصال الحق الى اهله وعدم جواز منعه عنه ولا يتحقق ذلك هنا الا بالقسمة كما قيل وفيهما معا نظر والعمدة
انما هو الاجماع على ذلك مع ان هذا الممتنع من الاجابة اجبر عليها كسائر الممتنعين عما يجب عليهم كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل في المسالك وغيرها انه لا خلاف في اجبار الممتنع على قسمة ما لا ضرر فيه ثم
اختلفوا في معنى الضرر على اقوال الاصح ان نقصان القيمة نقصانا لا يتسامح به في عادة اهل البلد وعدم نفعه

القسمة او نحو ذلك ولان صحات الى ان مناط الضرر في الاموال وعموم قوله لا ضرر ولا اضرار وثانيها انه عدم
عدم الانتفاع بالنصيب منفردا اصلا لتضمن الضرر والحرج وصابه الى المنع عنها ونحو ذلك مع قاعدة وجوب
ايصال الحق الى مستحقه الا المبطل في غير ذلك كما قيل وثالثها انه عدم الانتفاع بالنصيب منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة
كما لو كان بينهما دار ضيقة ونصفها غير قابل للسكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك للاصل ولنفي الضرر مع
القاعدة المذكورة في غيره مطلقا وان ادى الى نقص القيمة كدار واسعة فيتهايأ كثيرة وبعد القسمة وقابلية السكنى في كل
نصف منها ينقص عن تلك القيمة كثيرا ايضا فانه لا دليل على وجوب مراعاة الضرر به لم يثبت لزوم الانتفاع منه
بل هو لازم من شرعية الشركة في الاموال بارث او غيره مع تسليم القاعدة المذكورة نعم لو منعت هذه القاعدة كما هو
الوجه وانحصر الدليل على وجوب القسمة والاجابة اليها بالاجماع عليه فلا يبعد عدم وجوبها ولو مع عدم الانتفاع على الوجه
المذكور او مع نقص القيمة نقصا لا يتسامح به عادة للاصل ان لم يمنعن معارضة الاجماع بعد حكاية الاقوال الثلاثة في كلامهم
وبعد مصير ثاني المجتهدين وكثير منهم الى اختيار الاول ودعوى ان الاجماع قائم على وجوبها في الاضرار فيه فلا يتخيل الخلاف
فيما يتحقق به الضرر عرفا يدفعها ان المتيقن منه هو القول الثاني خاصة فيقتصر عليه ويتمسك بالاصل في غيره ولولا ذلك لكان
من الضرر نحو ذلك فلاحظ وتامل والله العالم واما توقف القسمة على تعديل السهام والقرعة مع عدم توافقهما على التخيير ونحوه
فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل لا خلاف في توقفها على التعديل بينهما والاخلاف فيه قطعا واما توقفها على القرعة
فقد نسب الى الاصحاب ايضا لا انها اعدل بينهما واطيب لانفسهما مع ما فيها من انتفاء التهمة عن الحاكم كما قيل ولاصالة عدم
تحققها بدونها ولاصالة بقاء كل ملك على ملك صاحبه الا انه يثبت انتقاله عنه وليس في نصوص القسمة والاقتسام
ما يدل على الخروج عن ذلك بل وان اقتصر على تعديل السهام وخلو ما في التعريج بذكر القرعة فقد يكون لمعلومية توقف القسمة عليها
في هذا الحال عند المتشرعة بحيث صارت من توابعها الوقفية والرشيقة على نحو تسمية المقدمات لذيها او على دخول الجزء في الكل
بناء على اخذ القرعة في مفهوم القسمة بل ولما رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله
الا خرج سهم المحق في الواقع اذ هو ما الا انه كما يجهلونه لا عندنا كشفت عنه القرعة كما في بليغة نصوصها وادعى ان الحيثيات
كذلك في علم الخبر الا وبسبق علمه بعدم وقوع القرعة منهما او من غيرهما فتكون القرعة كاشفة عنه لا انها ناقلة ولا انها
جزء الناقل شرعا فلا شاهد عليه بل ظاهر النص والفتوى خلافها ودعوى انه لا يتحقق الشركة الا على هذا الوجه
لتعذر القسمة في الجزء الذي لا يتجزى فيكون لاحدهما في الواقع فيتعين كونها كاشفة عنه ملاحظا مع عدم احتماله
على رد ونحوه كما قيل يدفعها انه قبل هذا الجزء لا بعد فلا بل ولا ملكا لا الاهما ولا لاحدهما فلا يكون هذا على الحال
القابل للقسمة نصفه المعين في الواقع لاحدهما والنصف الاخر كذلك للاخر بل ولا على ان النصف الكلي الذي لم

مصاديق كثيرة لاحدهما والنصف الاخر للاخر كذلك كي تكون القرعة معينة لذلك لا كاشفة عنه كما قيل بل الحاجة منه بعث
بعد ما لا عزها شرك بينهما كما هو ظاهر المشهور او الجميع والقرعة معينة لكون هذا النصف لهذا الشريك وتكون النصف
الاخر للاخر فتكون القسمة المزبورة معاوضة ولو شرعية بين الشريكين مطلقا ولو لم تشتمل على رد فيملك كل واحد منهما النصف
المعين بمجرد القرعة كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور على الظاهر بل ولا يعتبر فيها الرضا منهما بعدها كما انه ليس لاحدهما الرجوع عنها دون
رضا الاخر مطلقا وان رضي الاخر كما عن ظاهر القواعد والارشاد وغيرهما لاصالة العدم بعد ظهور دليل القرعة في كونها من اسباب
الملك كما قيل او لاصالة اللزوم في الملك او لاصالة عدم الخيار لهما او لاحدهما وان جاز لهما اي الشريكين نسبا بها الشرعية ومنها
الاقالة بناء على شمول دليلها لذلك كما هو غير بعيد ولكن المشهور كما اعترف به بعضهم انه لا بد من رضاهما بعد القرعة ايضا ولا يكفي
رضاهما بالقرعة في حصول الملك بها مع كون القاسم غير منصوب من الامام عليه السلام لاصالة بقاء ملك كل منهما على حاله مع عدم اطلاق
في ادلة القرعة بحيث يتمسك به في حصول الملك بها ولو من جهة اعراض المشهور عنها كما قيل ولانها معاوضة وكل معاوضة متوقفة
على الرضا بها حين وقوعها او بعده والرضا بالقرعة سابق عليها فلا دليل على كفايته في صحتها كما قيل والكلام في تنقيح الجميع على
تاثير القرعة في النقل والانتقال مع كون القاسم هو الامام او الحاكم او نائبه كونها مؤثرة هنا ايضا والقطع بعدم الفرق بينهما
بعيد على مدعيه ومجرد اشتراكهما في المعاوضة غير قاض باشتراكهما في جميع الاحكام مع امكان منع الاجماع في قسمة المنصوب ايضا
كما هو مقتضى اطلاق كثير من العبارات كما قيل والامر فيه سهل وما ادعي من ان ظهور نصوص القرعة في كونها مميزة للحق ومخصصة له مطلقا
بل لعل في الشهرة حكمه شرعيتها قاطع لهذه الاصول فقد تدفع بعدم العثور على نص في ذلك فضلا عن ان يدعى ظهوره في القدر
المزبور وفي لزومه كما اعترف به بعض المتبحرين المتتبعين للادلة الواردة عن الائمة الاطهار عليهم السلام واما دعوى ان القسمة المشروعة محققا بها
وشرعية لا على الاجماع ادية لا تتصف بعوض ولا شراء الا بالقرعة فلا تجدي مع تسليمها في نفسها في افادتها الملك بنفسها
فضلا عن لزومه بها خصوصا بعد فتوى المشهور بعدمه كما قيل ومن المعلوم ان القرعة انما تفيد معرفة الباقي منهما المشتري وقبل
القرعة لا يعلم ذلك فاذا علمنا بها فلا بد من تراضيهما ونحوه من كثير من العبارات ايضا وقد يستدل على اعتبار رضيهما في القسمة بانه يشترط تراضيهما
ان حصة الشريك معينة في نفس الامر الا انها مشتبهة واقعا كما قيل وقد يدفع بان ذلك خلاف ظاهر المشهور او الجميع كما لا يخفى
على المتتبع لكلماتهم ومرادهم بالتمييز مجرد فصل احد الحقين عن الاخر كما هو واضح بادنى تامل في كلماتهم وفي تعريفاتهم لها ثم انه يمكن
اجتماع حق قسط سبيل الشياع ونحو ذلك وفي المسالك انه لا يلزم بنفس القرعة في غير قسمة الرد مطلقا واما قسمة الرد فان كان القاسم
منصوب الامام عليه السلام لزمت ايضا والا توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها واقله ما دل على
الرضا قبل القرعة وبعدها ونحوه في الجامع والايضاح والروض وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم واما جواز القسمة مع تراضيهما
على التمييز لاحدهما او سائر القيمين بكل حصة معينة لواحد منهما بدون القرعة فقد صرح به كثير منهم بل لعله المشهور فيما بينهم لان ذلك
اباحة من كل واحد منهما لصاحبه فله الرجوع فيها ولو اتلف تلك منزل كالمعاطاة فقد صرح كثير منهم ولكن قد يحتمل الاكتفاء بالجواز
في المثلي ونحوه في هذه القسمة ولزومها بمجرد التعيين والتراضي المزبور وان لم يجر عليها المتنبعين لها لعدم وجوبها عليه بلفظ الهبة
او لانه لا يعد او لا بعد الابهام والقطع على اختصاص كل واحد بسهم لزم والا فرع وفيها ونحوهما اي انه من غير قرعة لفرق
القسمة

ان القسمة مع التراضي الموجبة لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها وان لم يتفقا على الاختصاص بالقرعة ومن المقدس وغيره انه
يكفي الرضا من الشريكين باخذ كل واحد منهما سهما لعموم تسلط الناس على اموالهم ولانه من التجارة عن تراض واكل المال بطيب نفسه
ونحو ذلك والعموى كما سبق في الصلح من انه اذا قال احد الرجلين الى الاخر بعنه بمقدار مالك منهما عندك الاخر لك ما عندك ولي ما عندي
فلا باس به اذا تراضيا وطابت انفسهما مع انه لو لم يكن ملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه كالمقبوض بالمعاطاة على الاقوى مما تحمل به في المعاطاة
والعطايا والتحف واحتمال كونه حراما لكونه بعقد باطل بعيد جدا بل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك واما القرعة مع الرضا
بها او مع الرضا بما اخرجته بعدها ايضا فانما يحتاج اليه للملك اللازم بحيث لا يجوز العدول عنه اصلا وفيه انه اذا كانت القرعة في الملك
بل ونهاية ايضا فالاصل فيه اللزوم كما سبق في كتاب البيع الا انه قد يقال بمنع والمسلم منه انما هو الاباحة فلا رجوع فيها مع بقاء
العين كما هو المفروض وكما هو ظاهر المشهور واما صدق القسمة الخ كما سبق عن الروضة فقد يمنع مع عدم القرعة ولو في الا على
كونه بمجرده موجبا للنقل والانتقال وفي مفتاح الكرامة ان كون القسمة لازمة مما لا يختلف فيه اثنان من اصحابنا والكلام في
تكون به لازمة فالشهيدان في الكتب على انها تلزم بنفس الاقرار مع التراضي مطلقا ولو مع الرد وان القرعة لا حاجة اليها الا
عند التنازع وتبعهما الخراساني في غير قسمة الرد مناسبا له الى ظاهر الاكثر لعدم كونه معاوضة بخلاف قسمة الرد كما قيل ولكن المتامل لم
يستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وكل ما فيه ضرر كالجوهر والسيف والعضادتين الضيقة لا يجوز قسمته ولو اتفق الشركاء
على القسمة اقول كما صرح به كثير منهم كما في القواعد وغيرها بل في مفتاح الكرامة انه لا خلاف فيه انه مع الضرر بالقسمة على الكل مع عدم
ضرورة اليها ومع عدم تعلق غرض بها اهم من الانتفاع لا تجوز القسمة لان في ذلك سفها وتضييعا للمال بلا مسوغ له شرعا كما صرح به
في المجمع ولكن في الحدائق بعد نسبة المنع من القسمة الى المصنف في هذا الكتاب ان المفهوم من كلام غيره ان القسمة المشتملة على الضرر لا يجبر
الشريك عليها لكنها تصح بتراضيهما بها مع ان المصنف في كتاب القضاء وقد فسر الضرر بنقص القيمة فحكم هنا بعدم الجواز مع التقرير
المزبور مشكل فان مجرد نقص القيمة لا يبلغ حد المنع نعم لو فسر الضرر بعدم الانتفاع بالنصيب لامكن ذلك من حيث استلزامها
تضييع المال بغير عوض فاذا لم ينتفع بالاجزاء فلا ثمرة في القسمة بل هو محض الاتلاف ونحوه في المسالك بل عنها ايضا ان قول
المصنف غير معروف وانما المعهود الذي ذكره المصنف في كتاب القضاء وغيره ان القسمة الخ وفيه ان نقص القيمة بلا سبب
مسوغ له عقلا او شرعا او عادة اتلاف للمال ايضا واما مع السبب المسوغ لذلك فقد يسوغ الاتلاف لنفس المال ايضا
كما هو واضح فالفرق بينهما في غير محله مع ما في المسالك وغيرها ايضا من ان الجوهرة الواحدة الصغيرة لا تقسم قسمة اجبار
اجبارا راجعا لعدم الانتفاع بجزئها نعم لو كانت كبيرة بحيث يتعدد بدخل الملك في بعض المكاتبات من الخاتم مع الاكل
ونحوها جازت قسمتها على بعض الاقوال انتهى فان عدم الانتفاع بالجزء حتى يصدق الاتلاف عرفا فيقتضي
ان لا يجوز قسمته عند الجميع لا انها تجوز ولا يجبر عليها هذا وقد يورد على المتن بانه لا ريب في ان المالك الجميع من التصرف

في ماله وان استلزم نقصا فاحشا والسفه قد يرتفع بالغرض الصحيح ولو سلم المنع من ذلك فالاثم بذلك لا ينافي
صحة القسمة شرعا مع ان ذلك ينافي ما قيل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على احدهما خاصة وكان هو الطالب
لها وقد يدفع مع علم معلومية التزام المصنف وموافقيه بالاخير والاثم عليهم سؤال الفرق بين الصورتين كما هو واضح
بان محل البحث حيث لا يكون هناك غرض صحيح وليس في ادلة القسمة اطلاق يقتضي صحتها في نحو ذلك كما هو كذلك
مع عدم الانتفاع بها اصلا فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو طلب احد الشريكين قسمة المنتفع بالاجزاء او
بالانتفاع بحيث على الاخر اجابته اليها كما نص عليه الفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن الايضاح الاجماع على
عدم الاجبار فيما لا تصح قسمته ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل بل والى تسلط الملاك الا الاتفاق فلا يجب على احدهما اتباع الاخر
والمسالة المهاياة بمنزلة المعاوضة فلا بد فيها من التراضي ولانها ليست بلازمة فكيف يجبر عليها والى ان فيها تعجيل
حق احدهما وتاخير حق الاخر كما قيل وذكر في القواعد انه لا يجبر الممتنع سواء كان فيما يقبل قسمة او لا بل كل الانتفاع
قطع النزاع اذ لا يجب على احدهما بيع حصته ولا اجارتها فلا يندفع النزاع الا بها وفيه انه قد يندفع باي الحاكم
للعين المشتركة مدة معينة فيقسم الاجرة عليهما جمعا بين الحقين وصونا للمال عن التلف وحرا للضرر كما عن الدروس
وغيرها خصوصا اذا كان الشريك مولى عليه بحيث يرجع امره الى الحاكم وكون ظاهر القواعد وغيرها انه يترك حتى يصطلح
الشريكان للاصل ولعدم ثبوت الولاية عليهما في نحو ذلك فلا يصح البيع عليهما كما عن جميع بعضهم اذ قد لا يكون بايدي
سفيهين في هذا الحال ولا يجب عليهما حفظ مالهما من التلف ولا استنمائه وان حرم عليهما اتلافه كما قيل ودعوى ان ذلك
من السياسات التي قد نصب الحاكم لاجلها فقد تقتضي الاجارة عليهما وقد تقتضي البيع عليهما كما عن بعض الاجلة يعهد بها على
مدعيها فتامل جيدا والله العالم ولو اتفقا على المهاياة فجاز ولا تلزم بل لكل منهما الرجوع فيها كالوعد الذي لا يجب الوفاء
به او كالمعاطاة ونحوها كما قيل ومع ذلك فلو استوفى احدهما ثم فسخ او فسخ الاخر فعليه اجرة حصة الشريك كما في القواعد
وغيرها بل هو مناسب لظاهر الجميع ولكن قد استشكل بعضهم بان ذلك لا يقصر عن معاطاة الاجارة والحاقها بها يقتضي ان يمتنع
الفسخ بعد الاستيفاء ويمحو الصلح نظائره والله اعلم ولو رجع احدهما او كلاهما بعد استيفاء كل منهما مدته
فلا شيء على الاباحة كما نص عليه كثير منهم للاصل وغيره مع احتمال رجوع كل منهما على الاخر باجرة حصته ان ويل
من كل وجه تهاترا وقد تنزل كلامهم على ذلك والاطلاق منزل اذ لا دليل على الفرق بين استيفائهما او استيفاء
احدهما ان لم يكن عليه اجماع ولذا هذا ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو قسم احد الشريكين بالقسمة وتعذر
الاخر بناء على ما تقدم الارجح منهما ولو تساويا فالقرعة كما قيل ولا يبطل وجوب الاجابة مع طلبها مطلقا بناء على
قاعدة لزوم ايصال الحق الى صاحبه والاطلاق غرض عن اصالة عدم الوجوب اذ لا اجماع عليه في نحو ذلك
فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد يقال بانه لا يجب الاجابة الى القسمة مع الضرر مطلقا ولو كان فارجا عنهما كما

صرح به كثير منهم بل ربما نفي الخلاف فيه بل ربما نسب اليهم للاصل وغيره وربما احتمل وقيل بعدم الجبر بالغرر الى رجع عنها
المترتب على حصوله لهما كما استظهر من القواعد ونحوها تحكيما لقاعدة وجوب ايصال الحق الى صاحبه على قاعدة نفي الضرر
كما قيل ولا يخلو من نظر كما يظهر مما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع لا ريب في ان طلبة الجبر الى الحاكم او نائبه
فلو تعذر فعن بعضهم على قيام العدول مقامه في ذلك ولو تعذر الجبر على القسمة قسم الحاكم بل له التقسيم بمجرد
الامتناع منها كما في نظائره ولو كان الشريك غائبا وطلب الشريك اي طلب القسمة من الحاكم فتقسيمها كان للحاكم تقسيمه
لانه ولي عمن الى شيء فيؤدي عنه ما يجب عليه لو كان حاضرا كما يقضي عنه دينه ولو بان يبيع له لوفاته تخصيصا لتعذر
الشريك الطالب لها بتركها لما في ذلك الضرر ونحوه كما قيل ولا يخلو من نظر ان لم يكن عليه اجماع وان بذلك لا يصح امكان زمن الحاكم
من وجوب ذلك عليه مع عدم ثبوت عموم ولايته بحيث يشمل نحو ذلك فلاحظ وتامل والله العالم واولى بالمنع لو قسمة
الشريك مع الغاصب لحصة الشريك الاخر كما عن بعضهم دفعا للضرر ونحوه كما سبق في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره
ولا يقسم الوقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم
بل في الحدائق نسبته الى تصريح الاصحاب للاصل ولتعلق حق البطون فيه ولمخالفتها لغرض الواقف والوقوف على حسب ما يقفها
اهلها وقد قف ان فليس على الثاب ولا يجوز تغييره من غير فرق بين اتحاد الواقف وتعدده بل ولا بين اتحاد صنف الموقوف
عليه وتعدده كما هو مقتضى اطلاق المتن ونحوه بل والاصحاب كما عن الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما بل هو صريح الدروس وفي القواعد
انه لا يصح قسمة الوقف وان تغاير الواقف اي ولو مع تغاير الموقوف عليه كما في مفتاح الكرامة وغيره ولكن عن التذكرة انه لو اتفق على الاطلاق
واقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما اخرناه في بعض بل لو قيل بقسمة الوقف مطلقا امكن لان القسمة ليست بيعا والاقوى جواز
اذا البطن الثاني ياخذ الوقف من الواقف ولا يلزم ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقوى جواز القسمة
وهو خيرة المسالك والمجمع والحدائق وغيرها على ما حكي عن بعضها وكذا مع تعدد الموقوف عليه فقط كما نص عليه غير واحد منهم بل لعله مراد الجميع
للاصل ولان الواقف قد نقل ملكه بحيث حق ملك الى الموقوف عليه ومن جملتها جواز قسمته وافرازه ووجوب ايصال الحق الى اهله كما
قيل ولانه اكثر للوقف فان الوقف اذا كان معلوما معينا فقد لا تتعين محله كان اولى ولانه وقفان ولكل حكم نفسه لجواز غير احدهما
عن الاخر ولان ذلك تمييز الوقف عن الطلق الى غير ذلك من الاعتبارات التي لا ترجع الى دليل معتبر بحيث يخرج به عن الاصول ولعله لذا
استشكل بعض الافاضل في وقف القواعد ونحوه وهو في محله اذ لا ولاية للقاسم على البطون المتاخرة واذ قد تكون مصلحتهم بالاشاعة
فليس لهم مخالفتها ولا بد من خلية للواقف في القسمة بعد صدور الوقف عنه وخروجه عن ملكه كما هو واضح كوضوح عدم ثبوت
الملاك في القسمة بحيث تشمل ذلك ونحوه بما في الاصل خصوصا مع احتمال الملك الرد وخصوصا مع انها والوقفين لاحد
واحد كالفقراء ونحو سيد الشهداء ونحوهما كما هو الغالب ولا يجدي كونه ابتداء وقفا على على اولاده ووقف الاخر على اولاده

كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه غير الوقف من غيره اقول لا
نعرف في ذلك خلافا بيننا بل ربما جزم بعضهم بنفيه بل من ظاهر وقف التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة المخصص للاصول
واما التعليل المزبور فكانه رد القول بالمنع من قسمته كما عن بعض العامة متمسكا بانها بيع او معاوضة وبان الوقف لا يباع
ولا اليها وضعفه مع انه لو سلم كونها بيعا كما هو مذهب بعضهم او كونها معاوضة كما هو ظاهر المشهور [illegible] فلا دليل على المنع منها
والنهي عن بيع الوقف انما هو مطلق ينصرف الى غيرها بل الظاهر منه انما هو غيرها والمتولي للقسمة انما هو المالك مع ارباب الوقف
الموجودين وولي المعدومين وليس للاول [illegible] ثبوت ولاية غير عليهم مطلقا وان كان منصوبا من قبل الواقف [illegible]
كما قيل مع احتماله لذلك ان شرط [illegible] في ضمن عقد الوقف [illegible] الموجودين وعلى المعدومين بعد وجودهم كما في
الشرائط الواقعة في [illegible] فتامل جيدا والله اعلم ولو تولى القسمة الى الشيع الموجودين من ارباب الوقف فهل تصح [illegible] ما بقي ولو
قيل بصحتها في مضيها على البطون المتاخرة [illegible] اللزوم فيها كما قيل ومن الاصل [illegible] اجارة الوقف مدة ثم
انقرض المؤجر قبل مضيها ورجع الوقف [illegible] كما قيل والله اعلم ولو [illegible] القسمة على رد [illegible] من قبل الموقوف عليه [illegible]
صحتها كما استظهر من التذكرة والمسالك وفرع للاصل [illegible] زيادة في الوقف كما [illegible] انما هو الاجماع [illegible]
ثبت ولكن على تقدير [illegible] جميع ما صار [illegible] بالقسمة وجوه واقوال [illegible] القواعد وغيرها من [illegible]
معاملة وصف كالجودة ونحوها [illegible] لعدم قبول الوصف للانفصال وان [illegible] معاملة [illegible]
ما عداه لان [illegible] الوقف كما هو المفروض مع احتمال [illegible] الوقفية لعدم [illegible] وانما [illegible]
المجموع كما هو واضح [illegible] الموقوف [illegible] الوصف [illegible] فتامل جيدا والله اعلم ولو كان
الرد من قبل المالك [illegible] بعدم صحتها [illegible] المعاوضة عليه [illegible]
باطل [illegible] ونحوه [illegible] التذكرة [illegible] المنع [illegible]
المزبور انه ممنوع [illegible] القسمة [illegible] ولو مع [illegible] احد الوجوه [illegible]
ان مثل هذه المعاوضة [illegible] المكلف فيها لا دليل على المنع منها في الوقف وهو حسن لو كانت [illegible] الوقف
على الطلق [illegible] القواعد [illegible] كما قيل واما لو كان دليلها الاجماع [illegible] فلا اجماع هنا قطعا
بان الرد المزبور ان كان في مقابلة وصف جاز للاصل ولعدم خروج جزء من الوقف الى الملكية وان كان في مقابلة عين لم يجز
لاستلزامه نقل بعض الوقف الى الملكية كما قيل [illegible] فلا يجوز [illegible]
والمعاوضة عليه [illegible] فتامل جيدا والله اعلم [illegible]
مسائل الاولى لو دفع انسان دابته واخر راويته الى سقاء على الاشتراك [illegible] ما يحصل
للسقاء وعليه اجرة المثل للدابة والراوية اقول لا خلاف في عدم انعقاد الشركة بذلك بيننا بل الاجماع [illegible]
وانها

ولانها ليست من اقسام الشركة مع عدم صحة المضاربة بالاعراض كما قيل وليس كهما من شركة الابدان والاموال [illegible]
كما قيل ولا يصح كونه اجارة للسقاء والدابة والراوية لعدم معلومية الاجرة التي [illegible] صحتها عندنا مع عدم قصد الاجارة
لذلك كما هو واضح [illegible] انه لا يصح اجارة ولا مضاربة فما حصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة لذلك العمل لصاحبها
واجرة مثل الراوية كذلك وقيل بانهم يقتسمونه بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه ثلثا اجرة ماله او بدنه على كل واحد منهما
ثلثها ويسقط الثلث لان ثلث النفع قد حصل له [illegible] من حمل الوجه الاول على ما اذا كان السقاء باخذ الماء من ملكه وحمل الوجه
الثاني على ما اذا كان باخذه من ماء مباح [illegible] من موضع مباح فقد ملكه والوجه جميعا [illegible] ويكون الاول
على وجه الصلح والثاني من الحكم او من الحاكم على اختلاف [illegible] كما قيل والقول الثاني قد قيل بانه ليس لاحد [illegible] وان ارسله الفاضل وكثير منهم
ليس من [illegible] حكايته [illegible] من المتون وشروحها ولكن [illegible] عليه [illegible] قيل بان الواجب على السقاء
ان يدفع للاخرين اجرة المثل وثلث اي حاصل [illegible] مع اقدامها على الثاني حيث يكون [illegible] الاجارة
وفيه انهما انما اقدما عليه على كل حال [illegible] اجرة المثل [illegible] ولو زادت على ما اقدما عليه
الفاسدة وليس [illegible] شغل الذمة بالاجل او الاكثر [illegible] من موارد الاصل [illegible] اجرة المثل [illegible]
فان ذلك من قبيل [illegible] شغل الذمة بدرهم او دينار او نحوه مما لا يجب للاصل فيه فتامل جيدا والله اعلم وقد يورد على [illegible] الاطلاق
بمنع صيرورة المباح ملكا له [illegible] التفصيل فيه [illegible] الحيازة لها وقصد الحيازة لها [illegible]
فاللازم هو المصير للقول الثاني لان الماء [illegible] بالحيازة [illegible] مع احترام عمل المسلم وماله وان لم يقصد ذلك فاللازم هو المصير الى
القول الاول لان المتوح ملك [illegible] احترام مال المسلم وقد [illegible] ذلك [illegible] الحيازة للنيابة [illegible] اعتبار النية فيها
[illegible] لكونه للغير فيها كما هو احد الوجوه او الاقوال فيها بل لعل الظاهر الاطلاق [illegible]
البحث فيه في محله [illegible] لو دفع انسان دابته الى اخر ليحمل عليها [illegible]
منهم بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع كما عن ظاهر جامع المقاصد [illegible] الاصالة [illegible] انه ليس من اقسام الشركة
والمضاربة بالاعراض غير صحيحة كما قيل [illegible] القواعد [illegible] البطلان [illegible] الدابة [illegible] واجرة مثل
العامل [illegible] حمل شيء [illegible] عليها [illegible]
فلا اجرة [illegible] مثل الدابة [illegible] التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاجرة [illegible]
عليه اجرة مثل العامل [illegible] كلام الاصحاب لان الاجرة عوض منفعته ماله [illegible]
[illegible] ولو في ضمن العقد الفاسد كما نص عليه كثير منهم خلافا [illegible] المحققين [illegible]

ولان عمل المسلم محترم مع عدم التبرع به كما هو المفروض فيستحق اجرة المثل مع عدم امضائه ان يرجع للمسمى الذي قد اقدم عليه
كما في نظائره ولا فرق في ذلك بين كون الدفع المزبور بسؤال المالك او العامل ولا بين رضا المالك بدفع الاجرة [illegible]
كما نص عليه [illegible] منهم بل هو ظاهر المشهور لشمول الدليل المزبور لجميع ذلك كما هو واضح [illegible] ان العامل اجرة مثله
ان رضي المالك بالاجرة [illegible] الا اذا اي حصل على قدر اجرة المثل [illegible] وفيه انه لا عبرة برضاه [illegible]
باجرة المثل عليه [illegible] العقد ولو اريد رضاه بعقد الاجارة لم يتجه الشق الثاني كما هو واضح بادنى تامل وكذا الاقرار [illegible]
مقصورا اي حاصل من اجرة مثل العامل واجرة مثل الدابة وبين زيادة عليها او مساواته لها كما هو مقتضى الاطلاق [illegible]
بل المشهور [illegible] خلاف للقواعد كما سبق وفي مفتاح الكرامة تعليله برضى العامل بالحصة [illegible]
انه لا اجرة بهذا الرضا بعد عدم امضائه [illegible] في المفتاح [illegible] ان هذا التفصيل من متفردات القواعد لانه
لم يذكر في التحرير [illegible] التذكرة [illegible] ان المالك اذا سال العامل ان يعمل على هذا الوجه فقبل العمل
بذلك فقد رضي به [illegible] الفرق بين الصورتين [illegible] المفروض حصول رضاهما معا [illegible]
ضعف [illegible] اجرة المثل والحصة المشروطة بينهما [illegible] الاصل واضعف منه [illegible] احتمال وجوب اقل
الامرين [illegible] الحصة المشروطة [illegible] ولا رجح له [illegible] احتمال وجوب الاقل [illegible] الدفع
بسؤال العامل لانه قد التزم [illegible] بسؤاله ووجوب الاكثر ان كان بسؤال المالك [illegible] ان كان [illegible] فقد رضي به
[illegible] منهم [illegible] المحققين [illegible] التحقيق [illegible] ذلك [illegible]
اضعف من ذلك ما قيل من صحة هذه المعاملة على القواعد وان [illegible] وان [illegible] خارج ويكون [illegible]
بمنفعة الدابة وعمل العامل [illegible] بينهما على حسب اجرة مثلها كما لو استوجرا مثلا على هذا الوجه مع انه لو فرض عدم
صحتها فلا وجه لاختصاص المالك باجرة الدابة المفروض كونها في مقابل الدابة والعمل [illegible]
مع كون اجرة المثل في ذمة المستوجر [illegible] المفروض حصوله بالمعاملة الفاسدة كما قيل [illegible] والله اعلم ولو
لم يؤجر [illegible] الدابة [illegible] ان قد استوجر على حمل شيء [illegible] باجرة [illegible]
فقد صرح الفاضل في محكي التحرير والتذكرة وكثير ممن تاخر عنه بما سبق من القواعد من كون الاجرة [illegible] وعليه اجرة مثل
الدابة [illegible] جامع المقاصد انه لو اجر نفسه للحمل على هذه الدابة [illegible] ان يكون الاجرة المسماة [illegible]
اجرة المثل [illegible] وقد يورد عليه بان المفروض كونها في مقابلة الدابة والعمل [illegible] العامل [illegible]
على نسبة اجرة مثلها [illegible] بان المقابلة [illegible] والمقابلة [illegible] صاحب الدابة [illegible]
على جهة الجزئية بان يكون [illegible] والدابة وانما جعلت من الاجير على الحمل [illegible] الدابة وذلك [illegible]
بكون الاجرة المسماة له وعليه اجرة مثل الدابة [illegible] الاشتراط اللازم [illegible]
كما هو واضح

كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو اشترك اربعة بان كان من واحد دكان ومن اخر بغل ومن اخر رحا ومن اخر عمل على ان يكون
الحاصل بينهم على السوية او على التفاضل على حسب تراضيهم لم تصح الشركة كما صرح به ابن سعيد والفاضل وكثير ممن تاخر
[illegible] للاصل [illegible] استاجر [illegible] من كل واحد ماله ومن الاخر عمله باجرة واحدة فهي فاسدة
لكل منهم عليه اجرة مثله وان استاجر الكل للطحن باجرة معلومة [illegible] وجبت بالسوية ورجع كل واحد منهم على الثلاثة [illegible]
ارباع اجرة ماله [illegible] ارباع اجرة عمله وفي التذكرة انه ان استاجر المالك [illegible] لكل واحد منهم بان
الزم ذمتهم الطحن صح وكانت الاجرة المسماة [illegible] ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد
استوفي [illegible] ربع المسمى [illegible] ثلاثة ارباعها [illegible] ارباع اجرة المثل وان استاجر
العامل [illegible] لزمه وعليه اجرة مثل [illegible] الاجارة [illegible] ويكون [illegible] على [illegible] ذمة العامل
واحد منهم ولم يذكر [illegible] فله الاجرة [illegible] الاصحاب اجرة المثل وان [illegible] او ذكرهم [illegible]
مع كل واحد منهم منفردا على طحن ربع الطعام [illegible] على كل واحد من اصحابه ربع اجرة مثل عمله [illegible]
استاجرت الجميع [illegible] الاجرة بينهم على قدر اجرة [illegible] لكل واحد [illegible] المسمى [illegible]
من واحد فدان ومن اخر عمل ومن ثالث ارض ومن رابع بذر [illegible] معاملة فاسدة والزرع لصاحب البذر وعليه للثلاثة
مثل اجرتهم [illegible] القواعد
الشرعية والخروج من [illegible] العقد الفاسد
[illegible]
كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم [illegible] فلا يحتاط [illegible] والله اعلم قال ره لو حاش صيدا او احتطب
او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة اقول كما في المبسوط والجامع والقواعد والتحرير والتذكرة
وغيرها على ما حكي عن بعضها لاطلاق قوله من حاز شيئا ملكه او دخوله [illegible] قيل من ان ظاهر الاصحاب ان كل [illegible] توقف تملكها
على النية [illegible] ان ملك المباح بالحيازة [illegible] كونه ملكا [illegible] عدم التملك له [illegible]
ذلك وانما [illegible] عن نية التملك او صار في شبكته ونحو [illegible] ونحوه [illegible]
الاجماع [illegible] بعدم ثبوت الاطلاق المزبور [illegible] ذلك انما يتم اذا لم يحك [illegible]
الاطلاق [illegible] بل ينبغي ان يكون [illegible] في عقد البيع ونحوه [illegible] المزبور [illegible] القول

باب المباح يملك بالحيازة مطلقا وانه لا عبرة بالنية اصلا وفي شدة بعد التملك القهري او امتناعه ولو لعدم الدليل عليه كما قيل
ومع انه لو قلنا بعدم توقف تملكه على النية فلا بد من ان نقول بتوقفه على عدم النية العارضة عن الملك وعلى اشتراطه
لغيره كما يظهر من العبارات ومع مخالفته للوجود الاجماع ابعاد انه كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى من مخطور ومنع كما يظهر
او يستظهر من الاجماع حكاية القول بانه لا مملك بمقتضى النية مطلقا وان لم تكن وكيلا عن الغير الا انه لا مستند له بل
في المنع من سابقه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك قيل لا
وفيه تردد اقول وفي القواعد وهل يفتقر الى ذلك اشكال ونحوه عن التحرير وغيره وكان منشأ نظرهما الى احتمال
افتقاره الى نية التملك في الجملة اعم من كونه له او لغيره اولهما معا في المبسوط والتحرير وغيرهما لو اخذه بنية
انه لغيره فقط كان باحتمال له خاصة وذلك في مقابله من لم يعتبر النية اصلا ورأسا وفي ملاقاتي الاردبيلي
فيه الجزم في سابقه والالزم تعويضه على ما هنا كما زعمه ثاني الشهيدين وغيره الاصلاف الموضوعين كما يخفى
باد فيه تامل وكيف كان فمنشأ الاشكال كما قيل من ان اليد سبب في الملك ولهذا يجوز الشهادة بعلقة يده
وان الحيازة سبب لحصول الملك في المباح في الجملة قطعا بالاتفاق الا ان اقصى ما يقوله المشترطون للنية
او المترددون في ذلك انها سبب ناقص لحصول الملك بهما في الجملة او محقق واشتراط النية لا دليل عليه فينتفي
بالاصل فان قيل الاصل عدم الملك الا بالنية لان الاصل في المباح عدم الملك فيستصحب الى ان يحصل الناقل
عنه قلنا اصلان تعارضا فتساقطا وتبقى سببية اليد بلا معارض وانه لو شرطت النية في حصول الملك لم
يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاتفاق الناس على التملك في كل عصر من غير توقف على العلم
بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع اهو بيع او استنقاذ لعدم نية التملك لم يلتفت الى قول من يدعي
الاستنقاذ وعدم ارادة البيع فتستلزم نية التملك اما تلزم في جاز وتولى البيع لا لعلم الطولة وادنه الفرارة
اصلا لعدم العلم بتمام عدم العبرة باخبارهم مما يحصوصا المجنون وانه لو شرطت النية في ذلك لم تفد حيازة الطفل والمجنون ملكا
بعد منعها الركة من مباح الاصل في الدين والوصية والكفن ونحو ذلك مع عدم علم بنية الميت تملكه واتكل
باطل بالضرورة فالمقدم كذلك والملازمة ظاهرة الى غير ذلك ومنها ما تكرر في فتوى الاصحاب صريحا من انهم
عليه واخبارهم مستفيضة ان ما يكون في جوف السمكة من جوهر ونحوه يملكه المشتري لها ولا يجب عليه دفعه
للصائد ولا تعريفه اياه ولو كانت الحيازة كافية في الملك لوجب دفعه اليه كما قيل وضعفه الاكثر
لعدم صدق الحيازة على نحو ذلك مما لا قصد فيه الى حيازته اصلا وانما المقصود منه مجرد سلوك الطريق ونحوه
واما

واولى بذلك ما لا شعور له مطلقا ولو تبعا وحينئذ فهو خارج عن محل البحث من اعتبار النية بعد صدق الحيازة عرفا
مع نحو اعتبارها بعد صدق اللقطة والالتقاط عند كثير منهم فانه لا معارض لاطلاق دليل افادتها للملك
بمجرد حصولها الذي لولاه لامكن المناقشة في جميع ما ذكروه سندا للاول اذ ليس فيه ما يحتج به عن اصالة عدم الملك
واصالة بقاء الاباحة الاصلية الا مع اليقين بالناقل عنه ولا يقين الا مع النية المذكورة كما جزم كثير منهم
كما لا يخفى على المتدبر في ذلك ونحوه مؤيدا ذلك بانه لو لا تعتبر النية المذكورة لم يصح الاستيجار لمحل الاحتطاب ونحوه
لان المستاجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يتصور ملك المستاجر له وان كان قد يدفع مع امكان منعها بناء على ان نيته عمله
مانعة منه وان لم تكن نيته شرطا فيه بان الاجير كالعبد والدابة ونحوهما مما تكون حيازته لسيده او مالكه خصوصا
مع اعداده لذلك وقصده الانتفاع به على هذا الوجه وحينئذ فليس للاول الا اطلاق ان الحيازة سبب للملك وان
من حاز شيئا ملكه ولكن قد انكر بعض من تاخر وجود هذا اللفظ في نص او اجماع ولا عبرة بوجوده في بعض العبارات
كما هو واضح وفيه انه ان لم يوجد بهذا اللفظ فقد وجد ما هو بمعناه وقائم مقامه كقوله عم فيما يوجد في البايع فان لم يكن
يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وقوله عم من وجد شيئا فهو له ان كانت دون درهم فهي لك وان
وجدت دينارا مطلسا فهو لك او هو له ونحو ذلك مما ورد في اللقطة والضالة والمال الذي قد اعرض عنه
صاحبه الى غير ذلك وكقوله ص من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبق اليه احد او احيا ارضا ميتة فهي له
قضاء من الله ورسوله ص فانه كالنص في حصول الملك بمجرد صدق الاحياء الذي هو كالحيازة من دون
نية التملك به او بعده مضافا الى عدم القول بالفصل بين الاحياء وغيره من افراد الحيازة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم
في المقام وفي احياء الموات وغيره ولو يعني ان كل من قال بعدم توقف الملك في الاحياء على نيته قال به في باقي
افراد الحيازة ايضا دون العكس مع امكان دعويه ايضا فتدبر او الى القطع بعدم الفرق بينهما بل لعل القول بعدمه هنا
اولى منه في الاحياء بناء على ملكية الارض للامام عم بخلاف الماء والصيد والحطب ونحو ذلك مما لا ملكية
وح فتكون الحيازة التي هي في معنى الادخال تحت حوزته وسلطنته سببا للحكم الشرعي بالملكية له مطلقا وان لم ينو ذلك بل
وان نوى عدم تملك المحاز او نوى كونه ملكا لغيره مطلقا او ان لم يكن وكيلا او مستاجرا كما قيل اذ هذه النية تكون لغوا
غير موثرة لشيء اصلا كما لو نوى نحو ذلك في حال العقد الواقع بعين ما لم المقصود به معنى الذي هو النقل و
الانتقال فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر كثير من العبارات او صريحها ان نية التملك او ارادته زائدة على مفهوم الحيازة
وانهم قد اختلفوا في شرطيتها او نفيها بعد صدقها وتحققها لغة وعرفا واما لو شرطوا في اصل صدقها على بعض
الافعال فلا اشكال في عدم تحقق الملك به لاصالة عدمه وغيرها واولى بذلك ما الحكم بعدم صدقها على بعضها كما يكون

الغرض من الفعل مجرد ازالة الحجر او الحطب عن الطريق او عن مكان جلوسه في الهواء او نحو ذلك مما ليس الغرض منه اثبات يده عليه
وكونه تحت سلطنته والانتفاع به كما ينتفع باموال وح فلا يلزم من عدم حصول الملك بنحو ذلك عدم حصوله ايضا مع
اثبات اليد عليه عرفا كما زعمه بعضهم هذا ولو بما قيل بان مراد من اعتبر النية اخراج مثل نحو ذلك خاصة وح فيكون المراد بها
مجرد القصد الى اثبات اليد على المباح الذي يتوقف عليه صدق الحيازة عرفا كما ان مراد القائل بعدم اعتبارها
عدم اعتبار ما زاد على ذلك من نية التملك بعد ما الذي من المعلوم عدم شرطيته للنية المستمرة على عدم فعله بل وكذا
على عدم كما زعم بعضهم وح فيكون النزاع فيما بينهم لفظيا كما قيل الا ان الجامع لم يستظهر كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم
الاوائل والاواخر وقد يجمع في محله من احياء الموات واللقطة انهم بتتبع وبالتدبر والرجوع الى
عملها هناك وقد يستفاد من نحو المتن هنا عدم توقف الملكية على النية بعد صدق الحيازة بل هو المشهور
ذلك ايضا بل لا يصح خلافه من مفتاح الكرامة وان تردد فيه كثير منهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه اخر المشهور
او الجميع عدم ثبوت الملكية في المباحات الاصلية قبل حيازتها الموجبة لها ولو في الجملة ولكن قد احتمل بعض من تاخر انها
ملك لكافة الناس لظاهر قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وح فالحائز بحيازته يستقل الاختصاص
لا لا نفس الملكية وانما هو كتعيين الفقير الزكوة المملوكة للفقراء فلا يعتبر لتوقف الملكية له على قصد التملك كما وقع
لكثير منهم لحصوله قبل الحيازة كما هو المفروض وفيه اولا ان هذا الفرض غير واقع عندهم والاية غير ظاهرة فيه خصوصا مع
اتفاقهم على عدم بل الظاهر منه انما هو ارادة التعليل بل اللام لا لارادة التمليك ونحوه والكثرة قد تشبه الحيازة وثانيا
ان ملكية خصوص الحائز قد تتوقف على النية ايضا على الخاصل الملكية لاصالة العدم ونحوها مما مر كما ان مقتضى ذلك توقفها
على اللفظ مع النية كما قيل به في تملك اللقطة بعد الحول ولكن لم اجد من قال به هنا واصالة عدم اشتراط بعدم
اشتراط النية ايضا الا انه يدعى ان الفرق بينهما هو الاجماع على عدم اشتراطه هنا بخلاف النية الا انه محل نظر
او منع فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما لصاحبه في التصرف فيه على ان يكون
الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في مكسب مال الاخر ولا شركة واخص الاقسام بل يكون
بضاعة اقول ونحوه في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والارشاد وغيرها مما هو بعضها بل ظاهر التذكرة اتفاقنا
او اتفاق المسلمين على ذلك وعلى انه لو شرط الثلثين الا انه اشتراط العمل منهما معا الا انه لا نجوز اصطلاح
تسمية لا يترتب عليها حكم شرعي كما هو واضح وح فلا وقع للايراد عليهم بعدم اشتراط العمل منهما في تحقق الشركة وانها
تكون ايضا مع العمل من احدهما ومع عدم العمل منهما ولو مع العمل من غيرهما اذ لا مشاحة في الاصطلاح الذي مقتضاه
كون المفروض من البضاعة عندهم كما هو مقتضى اطلاق محكي الصحاح وغيره ولا يلتفت الى احتمال اختصاص قصرها على ارباح المال
المختص بالمرسل المتاجر من غيره لا اصل الحقه به وح فيكون المفروض خارجا عن البضاعة المصطلحة ايضا وان كان اقرب اليها
من المضاربة

من المضاربة والشركة والاولى في ذلك كله التامل فتامل جيدا والله اعلم قال ره الرابعة اذا اشترى احد الشريكين فادعى الاخر
انه اشتراه لهما وانكر فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته ولو ادعى انه اشتراه لنفسه فانكر الشريك فالقول ايضا
قوله لمثل ما قلناه اقول قد صرح بذلك الشيخ وابنا ادريس وسعيد والفاضل والشهيد والثاني وغير كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه وذلك للتعليل المزبور الذي مقتضاه عدم الحاجة الى اليمين ايضا كما هو مقتضى
اطلاق كثير من العبارات بل في المسالك وغيرها وانما يتوجه دعوى الشريك عليه اذا جعلها على وجه مسموع بان يدعي اقراره
بذلك ونحوه كتصريحه بذلك حين العقد اما لو ادعى الاطلاع على نيته ذلك لم تكن مسموعة لانه محال ولا يمكن معرفته الا
من قبله نعم لو جعلها تهمة اتجه فيها سماع دعوى التهمة لانها من الامور الخفية مع انه لو امكن الاطلاع على ذلك ولو باخبار
معصوم ونحوه فالمتجه كونه من باب المدعي والمنكر فتدبر هذا وربما قيل بانه لو ادعى عليه التصريح في العقد بكونه
الشراء للشركة مثلا امكن تقديم قوله لان الاختلاف في فعله ولان ظاهر يده يقتضي الملك وفيهما ما لا يخفى خصوصا
ان اريد به تقديم قوله بلا يمين فتدبر والعمدة انما هو صدق المنكر عليه ولو لموافقته لاصالة عدم التصريح او الاقرار
فعليه اليمين كصدق المدعي على الاخر فعليه البينة وقد ينزل كلام الجماعة على ذلك والا فلا يخفى اطلاقه من نظر فلاحظ
وتدبر والله اعلم تنبيه لو قال احد الشريكين بان هذا المال قد خلص لي بالقسمة وانكر الاخر فالقول قوله بيمينه كما
في القواعد وكثير من العبارات لموافقته للاصول مع صدق المنكر عليه لغة وعرفا كما هو واضح كوضوح انه لو ادعى
كل منهما ان هذا المال المعين قد خلص له بالقسمة تجري عليهما حكم التداعي من التحالف فيقسم بينهما وكذا لو نكلا
معا واما لو نكل احدهما فقضى به للحالف كما هو في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره الخامسة لو باع احد الشريكين سلعة
بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبل
تقبل وفي نسخة قبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البايع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر
ولو ادعى تسليمه الى الشريك وصدقه البايع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله
والشريك منكر فالقول قوله مع يمينه وقيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه اقول اما براءة ذمة المشتري
من حصة الشريك المصدق له ظاهرا فلا ريب فيها كما نص عليه اكثر منهم من غير خلاف فيها يعرف لاعترافه بوصول الحق اليه
المزبور كاعترافه بوصوله اليه ولان اقراره بذلك يقتضي ابراء ذمة المشتري من حقه فتدبر اما كما لو ابرأه
منه صريحا كما قيل واما قبول شهادته للمشتري في حصة البايع فهو خيرة القواعد وغيرها من غير فرق بين كونها
على وصول حصته اليه او على وصول جميع الثمن اليه لاطلاق ادلتها بعد كونه عدلا جامعا لشرائطها اذ لا تهمة له في نصف الثمن

يكون متهما في شهادته عليه واذا لم يثبت نفوذها بعدم سماعها في حصته ولكن في المسالك وغيرها انها تقبل اذا
كانت على قبضه لحصته خاصة واما لو كانت على قبضه للجميع ففي قبولها نظر من عدم سماعها في حقه ان بعد
فتبعض الشهادة والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به ففي سماعها في الباقي وجهان ومن ان ذلك
ان منع من قبولها فينبغي المنع منه على الوجه الاول ايضا اذ الاجرة تجري اقتصاره على قبض حصته عند اداء الشهادة
عليه عند الحاكم مع كون المفروض تصالحهم للمشتري في دفع الجميع ولعله لذا او لكون الشريك ذا خصومة مع شريكه في
متعلق الشهادة وان كانت متاخرة عن دعوى المشتري مع منع المفروض قبولها مطلقا نعم لو كان قد ابرأ ذمة المشتري
من حصته وشهد له على قبض البايع لحصته فلا تبعيض في شهادته قطعا كما ان الخصومة كذلك مع شريكه مطلقا لا
لاجرة الا ان ذلك خلاف المفروض وربما قيل بقبول شهادته مع سبق خصومة المشتري معه لعدم كونه خصما للبايع فلا
مانع من قبولها واما مع سبق خصومته مع البايع فلا تقبل شهادته للمشتري لان ذلك مانع منها كما في نظائره فتامل
جيدا والله العالم نعم لو اقام المشتري بينة ولو شاهدا وامراتين على قبض البايع الجميع كان للشريك المصدق اخذ حصته
من البايع لثبوت ذلك له شرعا ولا حاجة الى تجديد الخصومة معه قطعا كما نفى عليه غير واحد من غير خلاف فيه يعرف للاصل
مع عدم التهمة المعتد بها في ذلك كما هو واضح واما لو اثبت قبض البايع لو لم يكن له به بينة وحلف الشريك اخذ الحق منه
بيمين ولان ذلك حجة شرعية في حق المحلف بيمين خاصة ولان يمين المشتري انما تدفع الحق عن نفسه وتسقط مطالبة
البايع له لا انها تثبت حقا للشريك عند شريكه فان اليمين لا تثبت حقا للغير كما هو محرر في محله واما بذلك لا تثبت
ذمته بالبينة المردودة عليه من قبل البايع او من الحاكم مع نكول البايع على قول او نكول البايع عن الرد واليمين بناء
عليه وكون اليمين المردودة بمنزلة الاقرار او البينة مع تسليمه في نفسه انما هو في حق المتخاصمين لا مطلقا كما هو محرر في محله
فلاحظ وتامل والله العالم ولو لم يثبت المشتري ذلك اخذ البايع حصته منه لاصالة بقاء الثمن في ذمته وليس في ذلك
مع التعلل بالنكول كما توهمه بعض العامة ولكن اذا اخذ منه ما زاد على حصته لم يكن للشريك الاعتراض لاعترافه بانه ظلم واخذه عند البايع
المنكر قبل قبض الحصة ظلما وعدوانا فاذا طلب حقه من البايع فالقول قوله بيمينه فان رد اليمين على الشريك
فان حلف اخذ حقه منه وليس له الرجوع به على المشتري لاعترافه بانه مظلوم بذلك قرار ان عن الوكالة و
لاعتراف الشريك ببراءة ذمة المشتري فكيف يتصور الرجوع عليه كما قيل وفيه انه يدعي بقاء حق الشريك في ذمة
المشتري فله ان ياخذ منه مقاصة مع التمكن من ذلك كما في نظائره واقرار الشريك ببراءة ذمة المشتري غير
مانع من ذلك بعد علم البايع بكذبه كما هو المفروض وان نكل الشريك عن اليمين فقد سقط حقه ظاهرا اما من المشتري
فباقراره واما من البايع فبنكوله ولا تقبل شهادة المشتري على البايع للشريك مطلقا ولو تقدمت خصومته في خصوص المشتري
مع كاف في القواعد وغيرها بل هو مراد الجميع قطعا لانه متهم بالنسبة اليه كما تراه لو فرض الاكثر لم الحكم وضوحه كوضوح ان نكول
البايع

البايع عن اليمين في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك وبالعكس لانهما خصومتان لا ربط لاحديهما
بالاخرى وهو كذلك لو كان النكول يقضى به لمكان اكرام اليمين واجلالها اذ قد يبيد وله في ترك ذلك واما لو كان لمكان عدم
جزمه بذلك ونحوه فليس له الحلف في الخصومة الاخرى قطعا لاتحاد متعلق الخصومتين كما هو المفروض هنا الا ان يفرض تجدد الجزم
له بعدم القبض بعد الخصومة الاولى قبل الثانية الا انه بعيد جدا والامر سهل والله العالم واما دعوى المشتري تسليم الثمن الى الشريك البايع
فان كان الشريك ماذونا في ذلك من قبل البايع وصدقه البايع على ذلك فقد برئ المشتري من حق البايع وكانت الخصومة بين الشريك
وكذا في حصة البايع معه على نحو ما سبق لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح واما اذا لم يكن البايع قد اذن للشريك بذلك فلا ريب في بقاء
حقه في ذمة المشتري لانه لم يدفعه اليه ولا الى وكيله واعترافه بقبض الشريك غير مسقط لحقه كما انه لا ريب في ان القول قول
الشريك بيمينه في القبض لانه منكر لغة وعرفا وشرعا كما هو واضح واما قبول شهادة البايع للمشتري على الشريك في قبض حصته
فقد نسب الى المبسوط الاطلاق اولا الشهادة لعدم التهمة فيها لبقاء حقه عند المشتري ولانه لم يجر بها النفع نفعا ولم يدفع
بها عنها ضررا لانه لا يرجع اليه من حق شريكه شيء اصلا ولعدم تبعض شهادته كما قيل ولكن في حرة المتن والقواعد وجامع المقاصد
والمسالك وغيرها على ما حكي بعضها عدم قبولها بل في المسالك نسبته الى الاشهر لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة له فيما يقبضه من المشتري
كما في القواعد وغيرها نعم لو كان قد ابرأ ذمة المشتري من حقه فلا مانع من قبول شهادته الا انه خلاف المفروض في كلامهم ولذا ذكر في جامعهم
ان طالب البايع المشتري بحصته وجب عليه دفعها اليه كما في باقي الديون ولا مخاصمة بينهما اصلا ولو فان قبضها ملك بك
شاركه فيها لانكاره القبض كما في قبض كل شريك ولهم ان لا ياركه ويطالب المشتري بجميع حقه فان شاركه واخذ بعض حقه
من المشتري كما هو يعينا وبعد نكول المشتري عن اليمين لعدل ردها عليه فكذلك سلم للبايع ربع الثمن والبايع احلاف الشريك على عدم
قبض حقه من المشتري فيترتب عليه احكام الحلف والرد والنكول كما هو واضح وليس له مطالبة المشتري بعوضه للاصل ولاعترافه بظلم
الشريك له في المشاركة وبراءة ذمة المشتري وانحصار الدعوى في الشريك بقبض الشريك وليس للبايع ان يشارك الشريك فيما اخذه من المشتري
لاعترافه بانه ظلم وعدوان وبان حقه قد اخذه اولا كما هو المفروض واذا لم يكن للمشتري بينة ولو شاهدا وامراتين على قبض الشريك فلم اعلامه
على عدمه فان حلف لزمه دفع حقه وان رد اليمين على المشتري فان حلف على دفعها اليه سقطت عنه دعواه وكان له مطالبته بنصف الثمن لانه
مال المشتري وذلك على حقه كما هو واضح كوضوح ان المشتري مطالبته بنصف مع امتناعه من الحلف ومن الرد على المشتري ظلما او مع رد
الحكم اليمين عليه في القواعد الجزم بالاول وان نكل المشتري عن اليمين المردودة عليه الزم بدفع حق الشريك اليه لاصالة بقائه في ذمته
لاغير ذلك من الفروض التي تعلم احكامها بادنى تامل والتفات الى قواعد القضاء وغيرها ولعله لذا ترك تفصيلها المصنف وكثير منهم فلاحظ وتامل
واتفق الاصحاب في ان الاستئجار لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح وقيل يبطل
لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولا والاقوى القول بالبطلان الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وابن حمزة
في الجامع وغيرهم تمسكا بالجهالة المزبورة وبالتنزيل منزلة عقدين لكل منهما عبده بما يخصه ولكن في ما نعيتها من الصحة نظر بل منع كما اعترف به الفاضل
وكثير ممن تاخر بل العلم هو المشهور كما بعض ماسبق في كتاب البيع تمسكا بالعمومات وبان جهالة الحصة اجمالا لا تضر بعد العلم بالجملة منهما كما قيل

الاثان الانصاف انه لا يخلو من قوة بناء على اصالة الفساد وعلى عدم التمسك بالعمومات مع الشك في المعتبر لاحتمال اعتبار العلم بما يخصه
من الثمن حين العقد في صحته مع وضوح حصول هذا العلم في العبد الواحد مع تعقب العلم عقلا بحصته فيه والتنظر به في غير محله بل
مقتضى ذلك البطلان مع احتمال تفاوت قيمتهما ايضا كما هو مقتضى الاطلاق على ان الحكم من انه ان كان لكل منهما عبد فباعاهما
صفقة بواحدة بطل لجهالة الثمن وكذا لو وكل احدهما الاخر في البيع فباعه لشخص مع عبده بالف صفقة لانه كعقدين لو على التساوي بينهما
في القيمة او بان قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر مثلا فلا اشكال في الصحة لانتفاء الجهالة حين العقد والاطلاق عبارة جامع كالمتن
ونحوه غيرها محمول على ذلك ونحوه قطعا والامر سهل فتامل جيدا والله اعلم فانه لو كان العبد الذي بينهما او كانا لواحد جاز وكذا لو كان
لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده فباعاهما صفقة لانقسام الثمن عليهما بالسوية اقول لا اشكال في ذلك بل ولا اشكال في الصحة في الاول
لان المفروض حصول العلم لهما حين العقد بعد علمهما بتساوي قيمتي القفيزين فلو لم يعلما بتساويهما فيهما والاعتداد التفاوت
بينهما جرى فيه البحث السابق لاتحاد المناط فيهما لان العبدين من باب المثال للحال مالين كذلك كما هو واضح فتامل جيدا
والله اعلم قاعدة اذا ابعد قد بينا ان شركة الابدان باطلة فان تميزت اجرة عمل احدهما عن صاحبه اختص بها وان
اشتبه قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما واعطى كل واحد منهما ما قابل اجرة مثل عمله اقول ظاهر المتن ونحوه معلومية
عمل كل منهما بحيث تعلم اجرة مثله ومع ذلك فالحكم فيه بالاختصاص مع التميز او بالتوزيع مع الاشتباه في غاية الوضوح كما
في بيع المالين بثمن واحد في قسمة الثمن على نسبة قيمة المالين لان ذلك هو العدل بينهما ولان الغالب هو البيع بثمن المثل والاجارة
باجرة المثل كما قيل ولعدم ثبوت رجحان احدهما على الاخر فتدبر واما لو جهل مقدار عمل احدهما او عمل كل منهما بحيث لا تعلم
اجرة مثله فلا يجري فيه التوزيع المزبور قطعا والمرجع فيه ليس الا الصلح كما في غيرها من العبارات على نحو الامين المختلطين
مع عدم معرفة مقدار احدهما وكما في القواعد والتذكرة واذا تميز عمل الصانع من صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه
يحمل التساوي والصلح بل لعله موضع من التذكرة تعيين الاول عملا باصالة التساوي مع ثبوت الاشتراك في الجملة و
باصالة عدم زيادة احدهما على الاخر عملا او لا مع تبعيته الحاصل للعمل كما قيل ومن جميع ما تقدم احتمال جريان القرعة لانها
لكل امر مشكل وضعف الجميع ظاهر لظهور اعراض الاصحاب عن ان المسالة غير منصوصة والاحتياط فيها واجب وهو يحصل بالصلح
مطلقا ومع العلم بعمل كل منهما العلم الدليل على كون القسمة بينهما على نسبة اجرة المثل اذ قد يكون ما يستحقه احدهما في الواقع
اكثر منها او انقص بالتراضي او التسامح او غيرهما من الاسباب الموجبة لذلك الا انه اضعف من سابقه لوضوح ان
استحقاقهما في الواقع كذلك اذ المفروض ان مجموع الحاصل لمجموع العملين فهو كما لو اجر انفسهما لثالث باجرة واحدة
او باعا ماليهما بثمن واحد او نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو عمل كل واحد منهما باجرة مستقلة ولكنها قد
مزجا الاجرتين وخلطاهما بناء منهما على شركة الابدان فالذي يلزم عليهما انما هو اختصاص كل منهما باجرته مع تميزها كلا
او بعضا واما مع اشتباهها ففي قسمتها عليهما على نسبة اجرة مثل عملهما في انفسهما او مع معرفة عملها الصادر منهما او على
السوية

السوية او لزوم استعمال القرعة في كل ما لم يرد منهما او قسمة كل ما كذلك بينهما او لزوم الصلح عليها وجوه احوطها
الاخير فان تعذر او امتنعا منه فما يقع على السوية نحو قسمة الدرهم بينهما على السوية او ما يقع لعموم ادلة القرعة هذا
وظاهر المسالك وغيرها حمل المتن ونحوه على هذه الصورة واجراء الوجوه الثلثة ان تعم هنا اتيها وترجيح الاول منها
لانه اعدل مع عدم تراضيهما بالصلح كل ذلك للتعليلات ان نقم هنا بل هو كصريح الحدائق وجعل فيهم ايرادها
على الوجه الاول ورد عليه ايضا ان ذلك من شتاته كل جزء من المال المجتمع منهما منهما فينبغي قسمته بينهما او بينهما بالقرعة
فيه ولا وجه لقسمة مجموع الحاصل بينهما على نسبة اجرة عملهما او على السوية لعدم اليد عليهما كما هو واضح بادنى تامل فتامل
فلاحظ وتدبر والله اعلم قاعدة الثامنة اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا شاركه
الاخر فيه اقول قد صرح بذلك كثير منهم كما في الكتاب والقاضي وابنا حمزة وزهرة وسعيد وغيرهم بل وابن ادريس في ديكره
غير حاك فيها خلافا بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة
واخبارهم وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة كخبر غياث عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام عن رجلين بينهما مال
منه بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم
يقتض الاخر فقال عليه السلام ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب فهو بينهما وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما
مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض
الاخر فقال عليه السلام ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ونحوه خبر محمد بن مسلم عليه السلام وخبر ابن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر
عبد الله بن سنان عنه عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين
او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال عليه السلام نعم ما يذهب بماله وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين كان
لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان
عنه غائبا واستوفى الاخر ايرد على صاحبه فقال عليه السلام نعم ما يذهب بماله ولان تمليك القابض لما قبضه تعيين قسمة
الدين في الذمة من غير رضا الشريك وذلك باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما كما في التذكرة وغيرها
ولان ما قيل من ان كل جزء جزء منه مشاع بينهما فان ما في الذمة انما يخالف الشخص الخارجي في الكلية والجزئية اما الاشاعة
فهما فيها على حد سواء فيها ولكن للبحث في جميع ذلك مجال اما الاجماع فبعد ورد القائل به ذلك قبل بعده اذ لم ينقل الاعن الكاتب بل
في الدروس انه لم يذهب اليه سواه وسورة ملده وتابعه بل المقدس السيد الاستاذ وبانه الجميعين والمتعددين لم
يتعرضوا للمسالة ولا وضعها احد منهم في كتب لهم ولا التصنيف الا ان يقال بان ذكر الكليني والصدوق وكثير من
الجميعين وغيرهم للنصوص التي هي ظاهرة في العمل بها مع ان فتاوى القدماء غير منحصرة في كتاب وعدم تصريحهم الا في بعض كتبهم

غير قاض بعدم قسمتهم بذلك فلا ينافي ان مثل هذا الاجماع مما لا قادح فيه ولا موهن له بل الشهرات والاجماعات ضده لم فتامل جيدا والله اعلم واما النصوص فقد ناقش فيها بانها اخبار آحاد وبانها قاصرة من حيث السند الا انها غير عملها خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاجماعات ومخالفة بعض من جعل الله الرشد في خلافه وقد ناقش فيها ايضا من حيث الدلالة فان ظاهرها قسمة الديون المشتركة بينهما بان يحيل بعضها لاحدهما والبعض الآخر للآخر فاذا اقتضاه احدهما تاما جميع الدين الذي على زيد باذن شريكه على ان يكون له خاصة وعلى ان يكون الدين الذي له على عمرو للآخر كذلك في ذا فيقبضه منه ايضا لم يرجع احدهما على الآخر ولو تعاسرا وتقاصا وعليه يحمل ما في مرسل [illegible] عن علي بن جعفر عن اخيه عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضاه فقال لا بأس به ونحوه عن كتابه فقد رفعه وانه ينبغي كما فلم ارجع عليه لان القبض قد كان منهما معا على هذا الوجه فاذا لم يسلم له كان المقبوض للاحد منهما للاصل بعدم موجب لسقوط حق الآخر منه وفي الارشاد ان هذا وجه صحيح مستمر على اصول المذهب والاعتبار فلا بأس بحمل النص عليه مع تسليم الحمل وقد تدفع بان اطلاق النصوص وعمومها شامل للدين مطلقا اتحد المديون او تعدد خصوصا مع فهم المشهور الحكم حتى ان ابن ادريس قد جعل ذلك وجها يحمل عليه النص لا انه ظاهر النص لغة او عرفا وقد يدفع عن ذلك بانها صريحة في اقتسام للديون المتعددة او القسمة لا تتحقق وفاقا لما تقدم من عليه الدين في التذكرة بعد ذكر المسألة انه لا تصح قسمة ما في الذمم لانها لا تنقاد [illegible] ثم توى مال احدهما ورجع على الآخر واما لو كانا في ذمة واحدة فلا يكون قسمة لان معناها افراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة ولكن قد يمنع ذلك فيما لو اختلف جنس ما في الذمة الواحدة او نوعها او صنفها فاخذ احدهما الذهب الذي فيها والآخر الفضة التي فيها مثلا بل وفيما لو اعدا منها بان تقبل احدهما ما في قدر معين والآخر ما في آخر فيها ايضا بعد ان كان فيها ما يساو لهما معا فلا ينافي ان حدوث النص على ذلك مما لا مساغ لانكاره مع الاقتسام [illegible] لو ملكه في ذمة واحدة وان كان فاسدا شرعا واما لو قبض احدهما حصته من دون اقتسام ولا اذن من شريكه في القبض فالحكم هذا التقسيم لم يستقر او لم يزل لا لهما معا تماما كما هو ظاهر كثير منهم او مع اجازة الشريك لذلك ورضاه به والا فهو للقابض من حين القبض او من حين عدم رضاه بذلك او عدم صحة اصلا لو المقبوض باق على ملك الغريم كالمقبوض بالعقد الفاسد غير ذلك وجوه لعلها او لعل جملة منها اقوال والمنسوب الى المشهور ان الشريك بالخيار ان شاء شارك القابض وان شاء طالب المديون بحصته فيكون حينئذ المقبوض للقابض تبعا بهذه النصوص والاجماعات وكل مانع لولا دلالتها على المطلوب [illegible] مستظهر واذا اقتسم الشريكان لم يقتسما الدين بل يكون الحاصل عنه بينهما ولو اقتسما فما توى احدهما ولم يستوف الآخر كان له ان يقاسم شريكه على ما استوفاه كل ذلك بالاجماع وفي الكفاية المعروف بين الاصحاب انه اذا كان لاثنين مال في ذمم ثم تقاسما فما اخذه كل فكلما يحصل لهما وما يتوى منهما له ذلك بعبارات باذن شريكه التي قد دلت عليه القسمة [illegible] كذلك فدعوى الاجماع حينئذ على مرها بل قد تمنع دعوى الشهرة عليه ايضا ومقتضى الاصول عدم براءة ذمة من عليه الدين الا بقبض الشريكين معا والمقبوض بما هو متعين احدهما لنفسه بدون وكالة او اذن من الآخر بالقبض فيكون المقبوض باقيا على ملك المديون كالمال

اليه بعض

اليه بعض حتى تاخر الآن برضى الآخر بالقبض فيكون بينهما من حين رضاه بذلك لا من حين القبض للاول كما عن كثير منهم على نحو الاجازة الفضولي فانه لا دليل عليه يقطع اصالة عدمه وح فلا موجب للاختصاص بالقابض ولكن قد يقال ان اتفاق الجميع على براءة ذمة المديون مما طرح المقبوض على ملكه وانما اختلفوا في كونه لهما معا او للقابض خاصة والاول للاشهر كما عن وضوحا بل الشريك عند عدم رضاه واما الثاني فقد يستدل عليه بوجوه كثيرة منها ان للشريك ان يستوفي حصته من القبض كالابراء ونحوه مما ليس لشريكه معارضته فيه ولا مشاركته فيه جاء فكذا الآن يتبعض لعدم الفرق بينهما ولعموم تسلط ماله وحقه وفيه انه قطع بعدم الفرق بينهما [illegible] بوضوح الفرق بين الامرين لان المدفوع والمقبوض انما هو اثر المشترك بخلاف متعلق الابراء ونحوه فانه مختص بالمبرئ كما هو واضح وفيه ان [illegible] المحصر المزبور بل جميع النزاع ومنها ان الذي [illegible] الذمة لا يبقى [illegible] استوفى حصته فلذلك لا يبقى لكن لولا سقوط حقه وضعفه ظاهر لعدم التلازم بين الامرين ومنها ان متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت ولم يبق الا عوضها الذي في الذمة وهو انما كان لكل منهما النصف فاذا قبض احدهما ما ليس للآخر مشاركته فيه كسائر اموال حقوقه وفيه انه [illegible] مصادرة بل قد يورد عليه ايضا انه لا مانع من حصول الدين مشتركا كالعين واي فرق في ان يكون [illegible] يحصل من ذلك فهو بينهما كالعين وضعفه ظاهر فانه بحوده عدم [illegible] فسبق ذلك الشيء مع عدم الدليل المقتضي على ذلك كما هو واضح ومنها انه اذا هلكت حصة احد الشريكين مع ضمانه فيختص باخذ المال المضمون من الغاصب فيختص بالقبض من المضمون عنه ايضا لعدم الفرق بينهما وفيه ما سبق من الوجه الاول وقد يجاب عنه ايضا بوضوح الفرق بينهما فان الضمان يتعلق بالذمة ابتداء ويكفي في صحته وجود الثمن الذمي لعدم امكان [illegible] وخلاف القبض فانه لا بد فيه من التميز الخارجي فالمشخص الخارجي شركة بينهما كما قيل ولا يخفى ما فيه من مصادرة بل قد [illegible] المقبوض بعينا لحصته الذمية ايضا بتراض صحيح من جهة ذمته مع اصالة عدم تسلط الشريك الآخر على منع ذلك عليها كسائر الحقوق الراجعة اليهما ومنها انه لو اجل احد الشريكين حصته بعقد لازم ونحوه صح تاجيله فاذا قبض الآخر حصته لم يشاركه فيها لعدم استحقاقه فعلا كذا لو لم يؤجل حصته اذ لا مدخلية للتاجيل في ذلك وانما المناط تميز حصة احدهما عن حصة الآخر بوجه ما وذلك حاصل في محل البحث ايضا بنية صاحب الحق ومن هو عليه بل قد ينضم اليه رضا الشريك الآخر بذلك فلا يسوغ له الرجوع عليه للاختصاص بذلك كما قيل ولا يخفى ايضا ما فيه من مصادرة لامكان الفرق بينهما ايضا كما هو واضح ومنها ان اشتراك الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين وفيه انه لا بد له من معين شرعا وان لم يعلم كونه بنفسه مانعا ومنها ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمقبوض [illegible] فكيف يشاركه فيه كما قيل وفيه انه مجرد استبعاد [illegible] كما هو واضح ومنها ان لكل منهما المطالبة بحقه بنفسه من دون ضميمة الآخر اليه قطعا فيختص بما يستوفيه ايضا والا لا فائدة له في المطالبة وفيه انه لا دليل على الملازمة المذكورة مع اصالة عدمها ومنها ان القابض قد ملك المحكوم والاصل في الملك اللزوم وفيه ان ذلك لا يتم على القول بالمشاركة الفورية او على القول بتوقف ملكه على عدم رضى الآخر به اللهم الا ان يدعى الاجماع على ملكيته في الجملة

كما هو ظاهر كثير من العبارات ومنها انه ان وجب الاداء اليه بالمطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق لكون المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله والملازمة ظاهرة فان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك في التمكين من تسليمها اليه اذ يلزم التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك وحدها كذلك امتنع ان يكون للآخر حق فيها وفيه انا لم نمنع من ذلك الا انه لا اثر له على ما سبق ومنها انه لو كان للشريك في المقبوض حق لزم وجه قبضه وهو تسلط الشريك على مال الغير بغير اذنه وفيه ان ذلك انما يتم على الشركة القهرية لا على ان للآخر الخيار فيما ملكه القابض كما نسب الى المشهور وان كان الاصل عدمه ايضا فتدبر ومنها انه لو كان كذلك لوجب ان يبرأ الغريم من مقدار حصته من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة وصحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لانهم يحكمون بكون تخيير الآخذ [illegible] وفيه ان الغريم قد برئت ذمته من نصف الدين مثلا يقينا واما كونه للقابض او لهما معا فذلك امر آخر فقد وقع لهم نزاع فيه فان قلنا بالشركة القهرية لزم القول بالثاني ويمنع الاجماع على خلافه والا لزم القول ببراءة ذمة من حصة القابض خاصة ولكن مع [illegible] بفسخ الشريك وعدمه كما سبق فتدبر ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حصته فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيه حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه وفيه ان الملازمة الاولى محل منع كما عرفت مما سبق فتدبر ومنها ان المقبوض اما ان يكون مال الشركة او لا فان كان كما وجب ان يتعذر لو تلف ان تلف منهما كسائر اموال الشركة ولزم براءة ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وفيه انه لا مانع من كونه شركة بينهما مضمونا على القابض لعدم اذن الشريك بقبضه له بخلاف باقي اموال الشركة او لعدم استقرار كونه شركة كما في الخلاف بل [illegible] اموالها في التذكرة مع الجزم بالشركة ان [illegible] القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمتهما لهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الآخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيتك نصف ما قبضت بل الخيرة له في ايهما شاء فان قبض ما قبض من شريكه رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما قدر على القبض واما كان للشريك مشاركته لثبوته في الاصل [illegible] بعضه من نظر فتدبر وقد علم منه ايضا مع اختيار الثاني بانه لا مانع من توقف الشركة فيه على اجازة الشريك كون القبض الاول او على رضاه الآن بذلك الآن ذهب تعسف لا يرجع الى دليل معتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها انه قبض احدهما [illegible] مع اتحاد سبب الدين كما يقتضيه لو مع تعدد سببه وضعفه ظاهر ومنها ان هذا القبض ان كان بحق لم يشركه [illegible] كما في تعدد السبب وان كان بغير حق لم يكن له المطالبة به ايضا لان حقه في الذمة لا في العين فصار القابض كالغاصب للغريم الذي لا يجوز للشريك [illegible] فيما قبضه وضعفه ايضا ظاهر اذ لا مانع من كونه بحق وللشريك فيه حق كما لا مانع من كونه بغير حق وله اجازته او امضائه فيطالب به الا ان الاصل عدم ذلك كله ولعله لبعض ذلك مال الفاضل في محكي التحرير [illegible] وان كان وغيره الى ان الحق هو الاختصاص بالقابض لم يتبعا لابن ادريس ولا يخفى من قوة خصوصا مع اضطراب كلام المشهور واحتمال الوجوه كثيرة لا دليل على شيء منها مع اصالة عدمها ومع ثبوت ملكية القابض له للشك في اخلاله عند اكثرهم بل بانه

الى جميعهم

الى جميعهم مع اصالة اللزوم فيه كما سبق في كتاب البيع وفي المسالك وغيرها انهم قد اجمعوا على ان للشريك ان يطالب بحصته منه ولكنهم اجمعوا على ان الشريك اذا لم يجب مشاركة القابض فيما قبض باقتضى وح فاذا اقبض فللشريك اجازة هذا القبض فيشاركه فيه وله ان لا يجيزه فيطالب المديون بحصته فيتعين المقبوض للقابض لا قدامهم على ذلك في ابتداء القبض ويستقر ملكه له بحصول شرطه وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون بحصته فهذا المقبوض على المذهب المشهور بعضه يكون للقابض تاما واما النصف الآخر فهو مقبوض بيده لنفسه قبضا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحقه على المديون فيتم له او على مشاركته له فينتقل ملكه اليه فان اختار الرجوع على المديون ثبت ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء وان اختار اخذه ففي ملكه من حين قبضه او قبض شريكه الاول وجهان ولعل الثاني اوجه لان الرضا يكون بمنزلة القبول في كاشفية الاجازة عن انتقال الملك من حين العقد لا من حينها انتهى ملخصا وبعضه كالنص في ارادة الخيار وبعضه كالنص في ارادة الاجازة فالجمع بينهما لا يخلو من تدافع وان كان الاول لعله اقرب من الثاني الى كلام المشهور والى القواعد الشرعية الا انه لا دليل عليه ايضا فالقول بعدم [illegible] وان كان الاحوط للقابض مراعاة فيقسم ما قبض مع شريكه حتى انه الشريك لو بذلك خروجا من شبهة النص والفتوى وقد سبق بعض الكلام في ذلك في القرض فلاحظ وتامل والله العالم

التاسعة اذا استأجر للاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة وملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة ولو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا

اقول اما الاول فقد صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل [illegible] من العلماء انه من المسلمات [illegible] وجعلوه دليلا على اشتراط النية في حيازة المباحات استلزامه لذلك الا انه [illegible] الى جزم المصنف ونحوه به مع ترددهم في ذلك وليس ذلك الا لانهم [illegible] بالاشتراط [illegible] لوضوح [illegible] وجه [illegible] بل الوجه فيه ان عقد الاجارة قد صير الاجير آلة للمستأجر لانه [illegible] على المملوك له بعقد الاجارة المحكوم بصحته بعموم العقود [illegible] في الحقيقة كحيازة مملوكه ونحوه لها ولكن [illegible] ان ذلك مبني على اشتراط النية [illegible] آلة [illegible] المستأجر [illegible] ملك المستأجر والا لم يصح لان الاجير [illegible] المباح [illegible] صدق الحيازة لها منه فكيف يملكها المستأجر وفيه ان عقد الاجارة يمنع من صدق الحيازة لها منه عرفا ويلغي نيته شرعا وانما هو سبب لدخوله في ملك المستأجر وان نوى الاجير عدمه [illegible] فلا يدخل في ملكه اصلا [illegible] ان تملك المستأجر لذلك بنيته كونه مغايرا لتملكه له بعقد الاجارة الذي هو المطلوب كما هو واضح هذا وقد يشكل على نحو المتن ايضا بانه لا يتم مع اختيار عدم قبول الحيازة للنيابة والوكالة كما هو صريح وكالة المتن ونحوه بل الوجه [illegible] جامع المقاصد وغيره انما هو الحكم بصحة الاجارة ان قلنا بصحة النيابة والوكالة فيها كما هو خيرة [illegible] منهم والا لم تصح وعن التذكرة [illegible] انه لا تتصور صحة الاجارة على الحيازة مع عدم صحة الوكالة فيها ولكن ظاهر موضع من التذكرة اجماعنا على صحة الاجارة وعلى ملكية المستأجر للمباح الذي قد حازه الاجير [illegible] كما هو ظاهر المتن ونحوه لعله لمنع التلازم بين الاجارة والوكالة بالنسبة الى ذلك اذ ليس في الاولى معنى النيابة وانما [illegible] عليك عمل الاجير ومنافعه للمستأجر

وح فهو الجائز لذلك لا الاجير بنيابة عنه كي يتفرع صحتها على صحة الوكالة والفرق بين الامرين في غاية الوضوح وح فلو نوى الاجير
الاحتطاب مثلا لنفسه او لثالث لم يؤثر نيته وكان المحاز للمستاجر على جميع الاحوال على نحو ما تعطيه كذلك ولكن [illegible]
انه انما يقع الملك للمستاجر مع نية الاجير الملك له على قول او مع الاطلاق على قول اما مع نية الملك لنفسه [illegible]
على جميع الاقوال واستحقاق المستاجر لما يقع في تلك المدة لا ينافي ذلك فانه لا تقصير على لو عمل عملا لغير المستاجر فانه يقع [illegible]
ما اوقعه ولكن يثبت للمستاجر عليه اجرة مثل تلك المدة التي فوت فيها العمل فلكن هنا كذلك ولا فرق بين عمله لنفسه [illegible]
فعله لغيره ففي الاول لا يكون الجميع للمستاجر لاستحقاقه اياه بالعقد [illegible] وفي الفرق نظر الا انه قد يمنع [illegible]
سيظهر في محله عند تعرض المصنف له ان شاء الله تعالى [illegible] والله العالم [illegible]
[illegible] في نحو ذلك ولعقد اشتراط العقد [illegible] التسليم للعمل المستاجر عليه لعدم قدرته الاجير [illegible] المباشرة بنفسه [illegible]
[illegible] بخلاف الاستيجار على مطلق العمل [illegible] العادة [illegible] بما كان [illegible] العقد [illegible]
وغيرها او ذاتها كلها غير بعيد والامر سهل فلاحظ وتامل والله اعلم المسئلة [illegible] يكره للمسلم مشاركة الذمي [illegible] مطلق الكافر [illegible]
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه نعرف بل في التذكرة نسبته الى علمائنا [illegible] انه يكره مشاركة المسلم للكافر [illegible]
المجوسي البصري فانه قال ان كان المسلم هو المنفرد بالتصرف لم يكره وفي الجامع قال الصادق لا ينبغي للمسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه
بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة [illegible] ابن رئاب عنه [illegible] الذي قد رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم وروى السكوني
عنه [illegible] عن امير المؤمنين انه كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم [illegible]
عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم [illegible] واحد [illegible]
ما خلوا به انما هي عدم طيب اموالهم لانهم يبيعون الخمور ويستحلون الربا وهذه العلة تنتفي مع حضور المسلم ولكن في التذكرة ان
[illegible] بضعف السند مع انا نقول بموجبها وهو ان يكون المال اصلح للمسلم بان يبيعه في ذمته ويعامل به بالوكالة
من غير ان يباشر الكافر التصرف [illegible] لعله [illegible] فيه فينبغي [illegible] وفيه ان هذه العلة غير معتبرة ولم [illegible]
النبي [illegible] عامل [illegible] درهم عند يهودي [illegible] واخذه [illegible] وارسل [illegible] عنه [illegible]
وكذلك ما وقع من الائمة [illegible] واولادهم ودعوى ان ذلك كله [illegible] خصوص [illegible] عن [illegible]
قد يقطع بعدمه نعم قد تكون الحكمة في الكراهة انما هي خبث انفسهم وعداوتهم للمسلمين وعدم اهليتهم للامانة والوكالة [illegible]
على البيع والشراء ونحو ذلك والامر سهل وفي التذكرة انه ليس بعيدا من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات [illegible]
[illegible] والمجوس من المسلمين [illegible] المقتضي في اهل الذمة فيهم [illegible] ولكن قد يمنع ذلك لعدم العلم بالمناط [illegible]
[illegible] المشتمل على كراهة دفع المال الى [illegible] مطلق الفاسق وغير المؤتمن فلاحظ وتامل والله اعلم [illegible]
اقبل عليه الرزق والخير [illegible] نهج البلاغة عن امير المؤمنين انه قال شاركوا الذي قد اقبل عليه الرزق فانه اخلق للغنى [illegible]
[illegible] الحظ والاقلال [illegible] اهل الذمة ايضا الا ان التخصيص [illegible] وان كان بينهما عموم من وجه لوجوه [illegible]
[illegible] والله اعلم [illegible] كتاب المضاربة وهي تستدعي بيان امور اربعة الاول في العقد وهو جائز من
الطرفين [illegible] سواء [illegible] المال او كان بعده [illegible] الاطلاق [illegible] المسلمين [illegible] المضاربة بل الاجماع [illegible]
عليها والنصوص بها من الطرفين مستفيضة بل متواترة بل لعلها من الضروريات [illegible] وقد ذكروا في

وجه

وجه التسمية فيها وجوه كثيرة لا ثمرة في التعرض لها مع الكل ملاحظة الجميع في ذلك والمراد بها ان يدفع انسان جملة من ماله
الى اخر ليتجر به على ان يكون الربح بينهما وفي التذكرة وغيرها القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح
فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو من وجوه احدها ان يشترطا الربح بينهما وهو القراض المسمى بالمضاربة ايضا
ثانيها ان يشترطا جميع الربح للعامل به وح فيكون المال قرضا ودينا عليه والربح له والخسارة عليه وثالثها ان يشترطا جميع
الربح للمالك وح يكون المال بضاعة عنده ولا اجرة له ورابعها ان لا يشترطا شيئا وهو بضاعة ايضا فالربح كله للمالك ولكن
عليه اجرة المثل للعامل ونحوه عن كثير من عبارات القدماء والمتاخرين من غير خلاف فيه يعرف ولكن عن مجمع البرهان احتمال عليه
اجرة المثل للعامل محل تامل لاصالة براءة ذمته مع قيام احتمال التبرع من العامل بعمله بالمال الا ان يكون هناك ما يفيد ذلك و
يدل عليه بحيث يكون نصا ومفيدا لذلك عرفا غالبا او يثبت استحقاقه اجرة المثل على من استعمل شخصا لعمل له اجرة عادة ويثبت
كون المقام من ذلك القبيل وح فيلزم اجرة المثل والا فهو تبرع وفي الكفاية ان قوله عليه اجرة المثل الخ موضع تامل واحتمل
وغيرها انه جيد وقد يدفع بان ذلك مخصوص بصورة جريان عقد القراض وح فصدور العقد منهما اقدام منهما على عدم تطوع العامل
عن اجرة وعوض عنه وعلى عدم التبرع به وحيث انتفى احدهما وجب اجرة المثل مع ان العدم يستلزم الغرر على العامل كما قيل وضعفه ثم
لم قد يجاب عنه بان الاصحاب قد اتفقوا على ان من امر غيره بعمل له اجرة عادة لزمه اجرة مثله والعامل له اجرة عادة فيستحق ذلك
على المالك الا ان يقصد التبرع بعمله والمفروض خلافه ودعوى ان ذلك مقصور على الامر بالاعمال كالقصارة والخياطة والحياكة
ونحوها فلا يشمل الشراء بالمال ونحوه واضحة المنع للقطع بعدم الفرق بين الجميع كما هو ظاهر كثير من العبارات بل قد يقال بلزوم اجرة المثل
على المالك في الوجه الثالث ايضا لاصالة احترام عمل المسلم الماذون فيه فضلا عن المامور به ما لم يعلم التبرع به من غير فرق بين الوقوع
بصورة المضاربة او غيرها ولا بين كون العامل من المعدين انفسهم لاخذ الاجرة كالسمسار ونحوه او من غيرهم والتصريح بكون جميع الربح
للمالك اعم من التبرع بالعمل وعدمه كما قيل ولكن قد يدفع بان المتبادر منه انما هو الاول وانه لا شيء له اصلا بل لعل نفي الربح المحتمل
حصوله له فاض بالاولوية نفي الاجرة المتيقنة على عمله له وان ذلك من الرفق بالمالك والاحسان اليه ويؤيد ذلك التصريح من كثير منهم
بل نسب الى ظاهر الاصحاب الذين هم اعرف بلحن الخطاب وفي الرياض وغيره وهو حسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزوم الا فالمتجه
لزومه وليراق العقد في التنقيح انه قال المالك خذه لك ولا اجرة لك فهو توكيل في الاستباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال
ولك اجرة كذا فانه تعيين العمل فذاك اجارة والاجعالة وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له والا فله اجرة مثله ونحوه ما قال
وينبغي تنزيل كلمة الاصحاب عليه وفيه انه كالنص في عدمه مع ان هذا التفصيل مما لا ريب في حسنه الا انه خارج من محل البحث
فان الاشكال انما هو في ظهور التبرع وعدمه من هذه المقاولة الصادرة بينهما لا في انه ان تبرع فلا اجرة له والا فله اجرة والفرق
بينهما في غاية الوضوح وحمل عبارة التنقيح ونحوها كالمهذب وغيره على التام دعوى ظهور نفيه في عدم التبرع به بعيد على [illegible]
دعوى عدم ظهوره فيه اصلا لا ان لزوم اجرة المثل لمكان اصالة احترام العمل بل الملازمة من سابقه خصوصا مع عدم ان هذا المعنى [illegible]
المذكورة خصوصا مع دعوى ظهور الاجماع على ملك [illegible] ولذا تامل المقدس وغيره في ذلك [illegible] والله العالم وقد تامل المقدس ره
وصاحب الكفاية فيه ايضا في الثاني ايضا لعدم وجود صيغة القرض وعدم القصد اليه وعدم ثبوت احكام المختصة به خصوصا مع وجود

صيغة المضاربة مع قصد ها ولو جهلا بحكمها فكيف يحكم بكونه قرضا بحيث يترتب عليه احكامه ولاصالة بقائه على ملك مالكه
وعدم دخوله في ملك العامل الا بسبب شرعي ولم يوجد الا نحو قوله اتجر به وربحه كله لك ولم يعلم كون هذا المقدار سببا للنقل
على جهة القرض او غيره ووجود كون الربح له اعم من ذلك خصوصا مع الجهل والبناء على التبرع باعطاء نفس الربح بعد حصوله بتجارته ونقل
ملك صاحب المال له مع احتمال ارادة التذكرة ونحوها لكونه قرضا ودينا انه اذا تعرف فيه كان دينا في ذمته وفي الكفاية وغيرها
التامل في ذلك ايضا الا انه يمكن الجواب عنه بانه ليس المراد ثبوت القرض وحصوله بمجرد ذلك بل مع حصول القرض اولا بصيغته
الدالة عليه والا لورد نحو ذلك ايضا بالنسبة الى القسم الاول فانه لا بد فيه من صيغة خاصة عندهم مع ان ظاهر الكلام هو الاكتفاء
بمجرد هذا الاشتراط وهم لا يقولون به وح فلا اراد ان الاول لا يكون الا قراضا والثاني لا يكون الا قرضا كذا هنا الا ان انهما
يحصلان بمجرد ذلك كما زعمه المقدس وغيره مع انه قد يستدل على ما ذكره بعضهم بما روي عن قيس عن ابي جعفر [illegible] انه قال
من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء ونحوه موثقة غيره وغيرهما بناء على ان التضمين سبب في كونه قرضا وان
لم تتقدم صيغة القرض لانه من لوازمه فان كون الربح له بسبب فيه ايضا انه من لوازمه ايضا يعني وتقبل المراد ان اشتراط الربح
له لا يكون الا قراضا واشتراطه للعامل خاصة لا يكون الا قرضا والمالك خاصة لا يكون الا ابضاعا [illegible] لا بد له مع حصول القراض
او القرض بمجرد ذلك فانه [illegible] المقدس وغيره على ذلك مع امكان الاكتفاء بذلك في القرض للمعاطاة المستفيضة التي فيها الصحيح [illegible]
وغيرها من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء لظهورها في انه بمجرد تضمين المال للمضارب يصير المال قرضا وان لم تتقدم
هناك عقد القرض وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض فتامل ولعل وجه التامل امكان منع كون الربح له
من لوازمه كما يظهر مما حكي عن المقدس من احتمال كون الربح له على وجه الهبة عند التجارة بماله بخلاف التضمين بمجرد كونه مشغول الذمة به
فعلا ولا باس بحمل النصوص على ذلك واما لو حمل على كونه مضمونا عليه على نحو ضمان العارية في الذهب والفضة فليس من لوازم القرض
ايضا اولعل المراد كونه في معنى القرض في كون الربح له وليس قرضا حقيقة في التنقيح انه ان اشترط الربح للمدفوع اليه فذلك قرض
في المعنى ويكون مضمونا على القابض ولعل ذلك اقرب الوجوه تمسكا بالاصول وبقاعدة اليد ونحوها الا ان يقصد القرض ولو بالشرط
المذكور فيجري عليه احكامه كما هو واضح كوضوح ما قلناه في بعض العبارات التي [illegible] وغيرها من احكام [illegible] وغيرها من ان عقد القراض مركب من عقود
كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد
اجير لوضوح عدم التركيب المزبور عن اثر هذه العقود بانه عقد نعم قد يترتب على ذلك احكام تلك العقود وغيرها من
ونحوه ولعل ذلك هو المراد كما استظهره بعضهم والامر سهل والله اعلم وظاهر المتن وكثير من العبارات انه من العقود المفتقرة الى ايجاب
وقبول لفظيين او فعليين او مختلفين بناء على صدق العقد على جميع ذلك وكثير قد يستظهر منها ارادة حصول الاول الا في التذكرة
انه لا بد فيها من لفظ يدل على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى لاصالة عدم ترتب الاثر
بدونه ولقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ونحوه كما قيل وح فلا تشرع فيه المعاطاة وان شرعت في البيع اذ لا ملازمة بينهما
لا عقلا ولا شرعا ودعوى شمول كثير من ادلة شرعيتها فيه لها هنا ايضا كالسيرة المستمرة وصدق الاكل عن تجارة عن تراض ونحو
ذلك مما يخرج به عن الاصل ويخص به النبوي ونحوه مدفوعة بمنع شمولها له على الوجه المزبور بحيث يكون الماخوذ منها عقدا على نحو ما قيل به

في البيع

في البيع ونحوه نعم قد يقال بتحقق عقدها بكل دال عليه وان لم يكن لفظا على نحو الوكالة وغيرها من العقود الجائزة وقد نزل عليها [illegible] التذكرة
ونحوها على ذلك والا فانما لاظهار الرضا ليس مستظهر خصوصا بملاحظة ما فيها ايضا من انه لا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود
وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر بها فالاقرب الاكتفاء به في تحقق
العقد كالوكالة ويكون قراضا ونحوه عن جامع المقاصد والروضة وغيرها اذ يتم ما هو صريح سوال الفرق بين ايجابها وقبولها دعوى الاجماع عليه
[illegible] على مدعيها وانما يمكن توجيهها من عبارة الروضة ونحوها حيث اقتصر فيها على حكاية القولين في القبول دون الايجاب بل ربما نفي الخلاف
في اعتباره فيه الا انه يوهنه عدم الاجماع المعتبر على ذلك مع ملاحظة ما في المبسوط وانه يتم فيه الاوند والغنية والوسيلة
والنافع والتبصرة واللمعة والروض والروضة والمفاتيح وغيرها من ان القراض والمضاربة انه يدفع الانسان مالا الى غيره ليعمل فيه
ونحوه في القاموس ومجمع البحرين وغيرهما فان ذلك ظاهر في عدم اعتبار اللفظ فيهما بل ربما قيل بانه لا ريب عند بلغوي جريان المعاطاة فيها
للسيرة المستمرة وغيرها وفي الكفاية وغيرها تبعا لمجمع البرهان ان وجه اعتبار اللفظ فيها غير ظاهر والاقرب عدم اعتبار ذلك فيهما للاصل
ولعموم الاية وغيرها مما لا يقتضي سوى اعتبار الرضا بذلك ولعله كذلك وان كان في دلالة الاية على ذلك منع ظاهر كالاخبار المذكورة في
البحار في تنبيه قد ذكر الفاضل في التذكرة انه يعتبر في عقدها التواصل المعتبر في سائر العقود وكذا التنجيز فلا يجوز تعليقه
على شرط او صفة لان الاصل عصمة مال الغير وظاهر الرياض وغيره موافقته على ذلك لانه من كيفيات العقد من غير فرق بين اللازم
منه والجائز والتوسعة في ايجاب الجائز وقبوله لا يقتضي التوسعة فيه بالنسبة الى الكيفيتين مع بطلان القياس على الوكالة مع انا نمنع
في اعتبار التنجيز فيهما معا كما قيل ولكن في الكفاية وغيرها انه لا دليل عليهما بل عموم الاية والنصوص يقتضي بنفيهما فيخرج بهما عن الاصل و
نحوه عن مجمع البرهان بل في الحدائق وغيرها انه لا معنى لاشتراط التواصل بناء على الاكتفاء بالقبول الفعلي كما قيل بانه باعتباره مناف لعدم
اعتبار اللفظ في القبول لانهم لم يشترطوا ذلك في القبول الفعلي كما في الوكالة ونحوها ومن جامع المقاصد ان في اعتبار التواصل نظرا
لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة ودعوى ان ذلك من الكيفيات اللازمة لمطلق العقد مع بطلان القياس على الوكالة
مما لا شاهد عليها والوكالة شاهدة على عدمها اذ هي عقد قطعا وليس فيها شيء من الكيفيات في شيء كما هو واضح بادنى تامل فما نحن فيه او الجميع
واما كونها عقدا جائزا من الطرفين فقد نفى الخلاف فيه كثير منهم بل حكى الاجماع عليه كثير منهم كما قيل وهو الحجة مضافا الى انها وكالة في
الابتداء وقد تصير شركة وكلاهما جائزان فكذا هي كذلك كما قيل وفيه ما فيه والاجماع الكافي قد عرفت ما عليها انما هي عن جواز [illegible]
وانها عقد لها انها يجوز الفسخ فيها وفسخها وان قبل ان ينض راس المال والمنع فيه الخلاف الذي قد اوضحها فيه البيع في الرياض من
منع عدم اعتبار [illegible] في نفسه متوجه بلزومه الجامع بانها عقد لازم من الطرفين وان كان [illegible] بكلام غير من تكلم الصنف او [illegible] الناكثين
بعيد جدا خصوصا فيما حضرنا من نسخة القديمة المتقدمة وشرح مصنفه ويشهد له اصالة اللزوم في العقود مع نفي الغرر على الاول
على العامل في كثير من الاحوال نعم لو لم تثبت هذه الاصالة فهو الا انه لا يخرج عن اصالة جواز وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك
متاما جيدا والله اعلم تنبيه قد ذكر كثير منهم انه ان كان الفاسخ هو المالك ولم يظهر في المال ربح فلا شيء له للاصل وغيره وان كان هو المالك

حق العامل اجرة المثل الى زمان الوقت لاحترام عمله مع احتمال العدم للاصل مع اقدام العامل عليه عوضه بجواز العقد وامكان فسخه
قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لراس المال ولكن في التذكرة وغيرها ان له اجرة المثل
في الاول ايضا لقاعدة احترام عمله الماذون فيه مع عدم اقدامه على التبرع به وان علم بجواز العقد كما قيل وفيه ان اقدامه معا
انما هو على ان عوضه بعض الربح ولم يحصل ولا دليل على انتقاله الى غيره كما لو لم يحصل ربح اصلا مع بقاء العقد الى ان نض المال ورجع
راس المال او دونه الى المالك والفرق بينهما لا يخلو من تحكم فتامل جيدا والله العالم ولو ظهر الربح صار العامل شريكا للمالك بنسبة
حصته منه فيقاسمه او يبيع معه او عليه او يشتري منه الى غير ذلك من احكام الشركة فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ولو اشترط في
الاجل لم يلزم لكن لو قال ان مرت بك سنة مثلا فلا تشتر بعدها وبع صح لان ذلك من مقتضى العقد وليس كذلك لو قال على ان لا املك
على ان لا املك فيها منعك لان ذلك مناف لمقتضى العقد اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولكن فيها
في المراد به والمثبت درسه انما هو عدم لزوم الوفاء بهذا الشرط وح فيبقى العقد على حاله من الجواز لكل منهما ان يفسخ في مدة الاجل
كما عرف به بعضهم للاصل وغيره كما قيل وهو حسن بناء على عدم ثبوت اصالة اللزوم في العقود كما هو كذلك واما بناء على ثبوتها
فلا يخلو من نظر او منع لعدم المخرج عنها ولا يلزم من قيام الاجماع على عدم لزومها حال الاطلاق عقد تام تسليم شيء
نفسه فيما اذا ايضا على عدم لزومها مع تقييد عقدها ودعوى [illegible] عهدته على مدعيها [illegible] تنبيه ظاهر المتن وغيره
بطلان الشرط دون العقد ولكن في المشهور انهما معا صحيحان لان الشرط فائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع
للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلا وهذا الشرط لا ينافي مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق وح فان هذه الفائدة للشرط
لا تستلزم صحته لان معناه وجوب الوفاء به والمفروض عدمه مع ان عدم اللزوم قد يراد به عدم صحة الشرط المستلزم لعدم صحة العقد
ايضا كما فهمه السيد في مفتاح الكرامة وغيره بقرينة قوله لكن الخ فانه كالنص في ارادة تفصيل ما اجمله وانه ان اريد به المعنى الاول صح
للتعليل المزبور وغيره من عموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه وان اريد به المعنى الثاني بطل وابطل العقد كما نسب الى المشهور
من غير معرفة خلاف فيه هنا كما قيل للتعليل المزبور مع اصالة الفساد وان كان قد يدفع بان هذه القرينة انما تفيد بطلان نفس
الشرط واما بطلان العقد فيتفرع على النزاع المعروف فيه كما هو صريح الحدائق ويؤيده انه لا خصوصية للمقام عن نظائره ومن
ظاهر التحرير واللمعة وغيرهما الحكم ببطلان الشرط دون العقد بل لعله ظاهر المتن ونحوه مع انه قد يورد عليه المنع من كونه منافيا
لمقتضى العقد وان كان منافيا لاطلاقه كما في سائر الشروط السائغة بل لعل اشتراطه انه لا يفسخ في هذه المدة اولى بالجواز من اشتراط
الخيار في العقد اللازم لامكان توهم كون الثاني مخالفا للكتاب والسنة بخلاف الاول فانه موافق لاصالة اللزوم المستفادة
من اوفوا بالعقود ونحوها عند كثير منهم اللهم الا ان يراد من قول المصنف ان لا املك فيها منعك ان لا يجوز له ذلك في اصل الشرع
فانه ح مخالف لثبوت الجواز فيها ومنه يظهر لكم [illegible] وغير داخل في القدرة على الوفاء به الا ان ذلك بعيد جدا بل قد يقطع
بعدم ارادته هذا [illegible] ولا يلزم منه اشتراط الاجل ولعله قرينة على ارادة ذلك من المتن ونحوه [illegible]
له بعبارة اخرى اوضح منه ولكن في الرياض ان هذه العبارة تحتمل معنيين احدهما انه لا يجب [illegible] الاجل والآخر بها
الى الأجل [illegible] للاصل والعمومات [illegible] الاجل [illegible] بل يجوز لكل منهما الرجوع فيه بجواز اصله [illegible]
يكون

يكون الشرط المثبت فيه جائزا بالطريق اولى ولعل هذا هو المراد وان صح ارادة الاول ايضا وفي التعبير بعدم اللزوم على ارادة الثاني
اشارة الى ثبوت الصحة فيه والوجه فيه انه يفيد المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده
واكثر ذلك اشتراط الاجل وجهالة الاجل ونحو فانه باطل ومبطل على الاشهر الاقوى اما المنافاة لمقتضى العقد او لعدم الدليل على لزومه
سوى عمومات العقود والشروط وليس على ظاهرها من الوجوب بلا خلاف في ذلك فالشرط تبع العقد في الجواز بخلاف شرط الاجل
فان وجهه الى تقييد التصرف بوقت خاص بعده مناف لمقتضى العقد والموجب لفساده لعدم توقف الرضا بعمله كله في الاول
انتهى وفيه نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر فيما مر وغيره بل ولذا افتى في القواعد وغيرها بانه لو شرط ما يلزم العقد فالوجه بطلان العقد
ايضا مثل ان يشترط ضمان المال وسهما من الخسران او لزوم المضاربة او ان لا يبيع الا براس المال او اقل ولو شرط توقيت المضاربة
لم يلزم الشرط والعقد صحيح لكن ليس للعامل التصرف بعده ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر او يأخذ منه بضاعة او قرضا او يخدمه
في شيء بعينه فالوجه صحة الشروط انتهى لكن منع المنافاة لذات العقد في جميع ذلك وان نافى اطلاقه او نافى اصالة الجواز
وعدم الوجوب فان ذلك كله غير قادح في صحة الشروط كما في نظائره من اشتراط لزوم العقد الجائز في ضمن عقد لازم ونحوه ولو ان
ذلك من المنافي لمقتضاه لم يصح كما لم يصح اشتراط عدم الملك في البيع ونحوه ونظيره اشتراط عدم ملك العامل لبعض الربح هنا نعم قد يناقش
في اشتراط الضمان ونحوه بعدم شمول عموم الشروط لذلك لان المتبادر منه انما هو الالزام بالافعال نعم وكونه ضامنا للمال ونحوه من
الاحكام الوضعية ولا دليل على حصولها بمجرد اشتراطها كما سبق في كتاب البيع كما ان المتبادر منه ما كان في عقد لازم فلا كانت المضاربة
عقدا لازما كما سبق عن ابن الجنيد لزم الوفاء بالشروط الواقعة في ضمنه والا لم يجب الوفاء بها كما لو شرط في عقد الوكالة على بيع داره ان
يقرضه مالا او يأخذ منه بضاعة او نحو ذلك بل عن ابن البراج الجزم بفساد العقد بالشروط الاخيرة ونحوه عن المبسوط نعم قد يقال بان فائدة الشرط
انما هي تقييد الاذن بذلك فلا يسوغ له التصرف في المال بدون العمل المشروط عليه على نحو وجوب الوضوء في النافلة ولعل هذا هو المراد و
الله الموفق للسداد وقد يوجه ذلك ما عن المبسوط ايضا من انه لو قلنا بان الالتزام صحيح والشرط جائز ولكن لا يلزم الوفاء به لان البضاعة
لا يلزم القيام بها لكان قويا وعن التحرير وغيره انه لا يلزم الوفاء به وعن جامع المقاصد ان ذلك حق فان العقد جائز من الطرفين فاذا لم يجب
الوفاء به فاولى بان لا يجب الوفاء بالشرط الواقع في ضمنه فيكون شبيه الوعد ابتداء ومضافا الى الاصل السالم عن معارضة العمومات لعدم
شمولها لذلك كما عرفت عن الجامع ايضا ولكن لم يذكروا حكم ما لو عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك
الفسخ بفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك الربح ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا ايضا و
الاولى ان الفسخ بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء بالشرط يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة مع هذا الشرط فاذا فسخ كان له اجرة المثل لاحترام
عمله والربح كله للمالك لانه نماء ماله وقد يورد عليه بان هذا كما لا يمكن الالتزام فيقيم به فالحق عدم مدخلية الشرط في ذلك وعليه
منع ظاهر نعم قد يورد عليه بان للمالك الفسخ على كل حال فليس فوات الشرط سببا له خصوصا بناء على عدم سببيته لذلك في العقد
اللازم كما سبق في محله ولو سلم ذلك فقد يمنع ثبوت اجرة المثل للعامل مع اخلاله بالشرط لاصالة براءة ذمة المالك عنها والتزامه بالعمل

بناء على عدم شمول الاذن له بالتصرف في المال مع عدم الوفاء بما شرط عليه واما لو قيل بشمول الاذن له بذلك في هذا الحال
فقد يقال بان الواجب على المالك ان يدفع اليه اقل الامرين من اجرة المثل والحصة المشروطة له لانه انما رضي بالحصة الكثيرة في مقابلة
العمل للمالك مع هذا الشرط لا مطلقا فلما لم يسلم له الشرط واختار فسخ العقد فله اجرة المثل الا ان تكون مع تسليم تقييد رضاه بذلك
بان المتيقن انما هو تقييد الحصة على العمل والشرط على نحو الاجارة على العمل باجرة واحدة مع فعل احدهما دون الآخر فلا موجب للفسخ
لكي يبطل المسمى والحصة ويرجع الى اجرة المثل وكذا لا موجب لفسخ العامل ايضا مع فوات شرطه لعدم ثبوت تقييد رضاه بالحصة
القليلة بهذا الشرط ولو سلم فقد يستحق مع الحصة اجرة مثل العمل المشروط على المالك لكي يتم له الحصة الا ان ذلك كله تهجس بلا مرجح
معتبر ولعل اصالة عدم تاثيره للفسخ مما لا مخرج عنها حتى في العقد اللازم فضلا عن العقد الجائز كما في المقام ونحوه فتامل جيدا
وقد يحتج لذلك تتمة عند تعرض المصنف لذلك انشاء الله تعالى وبالتنبيه والله الهادي وقد يستظهر من المتن ونحوه بطلان الشرط وصحة
او مع العقد فيما لو قال ان مرت بك سنة فلا تبع ولا تشتر او ولا تشتر ولكن قد ينزل ذلك على المثال الجميع ذلك كما فهمه من نحو المتن
كثير منهم ولعل ذكر ذلك بالخصوص جار على الغالب ولانه هو المقصود بالذات من القراض كما قيل لا العقد العجمة عليه كما زعمه بعضهم وقد
صار الى الصحة في الجميع كثير منهم كما عن التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وكثير من العبارات للاصل
والعمومات وتسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك مع عدم منافات ذلك لمقتضى العقد ولكن عن المبسوط انه اذا قال قارضتك على الف سنة
فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر بطل القراض لان مقتضى العقد ان يتصرف العامل في المال الى ان يؤخذ منه ناضا وبهذا الشرط يخالف
لذلك كما قيل ولان فيه ابطال الغرض الواصل والاضرار به لان الربح قد يكون في بيعه بعد السنة دفعه ما لا نظر لذي عين انه لو قال
فبع ولا تشتر صح القراض لعدم منافاته لمقتضى العقد بل هو شرط ما هو مقتضاه لان لرب المال ان يمنع المالك اي وقت
شاء وفيه ان ذلك جار في المنع من البيع ايضا فالمنع منه في محله كما اعترف به الفاضل وكثير ممن تاخر عنه حتى في الجامع فان
قارضه الى سنة اشهر بشرط ان لا يبيع ولا يشتري او على انه لا يفسخ العقد الى سنة صح القراض وفسد الشرط فان شرط ان لا
يشتري بعد السنة صح القراض والشرط فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو قال قارضتك سنة فقال الفاضل بطلت كما صرح به الفاضل
ومن تبعه ولكن ليس للعامل التصرف بعده كما في القواعد والتذكرة والارشاد واللمعة وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك و
الروضة ومجمع البرهان وكثير من العبارات لان ذلك تقييد للاذن بالتصرف فكان التصريح بالمنع من التصرف بعده وهو حسن بناء على
صحته مع التصريح في جميع صوره واما على ما سبق عن المبسوط وغيره من المنع في بعضها فالمتجه البطلان ايضا لاتحاد المناط فيهما كما عن
بعضهم التصريح بذلك بل عن ظاهر التصريح بالبطلان مع حكم بعضهم بصحة جميع التقييد الآتي في محله اذ الاطلاق اولى بالصحة منها قطعا لانه
اضعف منه دلالة على المنع من البيع والشراء كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اشترط ان لا يشتري الا من زيد او لا
يبيع الا على عمرو صح وكذا لو قال على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني او ثمرة البستان الفلاني وسواء كان وجود ما اشترط عاما
او نادرا اقول قد صرح بذلك كله كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والعمومات ولان ذلك تقييد للاذن
في التصرف الذي امره الى المالك ولظاهر النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك وغيره ومخالفة بعض من جعل الامر فيه
ارشاديا خلاف في خصوص الاخير ونحوه معللا له بان ذلك تضييق مخل بمقصود المضاربة الذي هو التقليب وطلب الربح
وعليه منع ظاهر كظهور ضمان العامل للمال مع مخالفته لما شرط عليه وفي صحة شرائه وما ربحه في الربح كلام ياتي في محله انشاء الله تعالى
والله العالم

والله والله اعلم قال ره ولو شرط ان يشتري اصلا يشترك في ثمرته كالشجر او الغنم قيل يفسد لان مقتضى التصرف في راس المال
وفيه تردد اقول هذا القول حكي في المبسوط والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك
وغيرها على ما عن بعضها بل لم ينقل فيه خلاف الا عن المختلف والنافع كما قيل ولعل ذلك هو الحجة فيها فان اصالة الفساد
ولو بعد التسليم في شمول العمومات والاطلاقات لذلك من جهة الاولى خصوصا او من جهة الشك في صدق المضاربة على ذلك
لانها تصرف في المال بالشراء والبيع الموجب للاسترباح بزيادة القيمة وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل
ولان عقد المضاربة يقتضي التصرف في رقبة المال لانه مضاربة بخلاف المساقاة ولانها عبارة عن معاوضة على المعاوضة
الشراء وبها يحصل للمالك ظهور الربح وبمعاوضة البيع وبها يحصل الانضاض والمضاربة تدل على ملك الاول لها معا
مطابقة وعلى كل واحدة منها بالتضمن كما قيل وقد يدفع جميع ذلك بالاطلاقات بعض النصوص خصوصا مثل قوله من اتجر
بمال واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان مؤيدا ذلك باطلاقات اكثر عبارات القدماء وبعض المتاخرين وبان هذا
النماء انما حصل بسعي العامل وعمله اذ لولا شراؤه لم يحصل وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة فيكون صحيحا ولذا جعلوا
من ارباح التجارات التي يجب فيها الخمس وضعف الجميع ظاهر فان الاصل في الربح انما هو زيادة القيمة وان كان قد يتفق معه
النماء ولانه منحصر بالنماء ذلك هو محل البحث ولو قال الربح ذلك وما يحصل من ارتفاع قيمته ومن نمائه فهو بيننا فلا يبعد
صحته كما صار اليه بعضهم ولعله ظاهر الجميع اذ المعتبر في العقد المعاوضة في صدق المضاربة وافتتح المنع ولذا لو اشترى بالمال
متاعا كان الكل نماؤه فيها فان ظهر ربح كان المال مشتركا بينهما ولا يؤخذ في ما بينهما انضمام الكل يتوقف على بيعه
فتردد المصنف وغيره في ذلك في غير محله نعم قد يكون ذلك حقا بالنسبة الى الشراء المزبور فيحكم بان نصف النماء له عوض
عن شرائه ولا يقدح في ذلك جهالته بل ولا احتمال عدم حصوله اصلا مع جريان العادة بحصوله ولو في بعض الاحيان ولكن
قد صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بان الشراء صحيح لانه ماذون فيه وبان النماء كله للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل
اجرة المثل لاحترام عمله وربما احتمل بعضهم بطلان البيع للاصل ولبطلان المضاربة التي قد اشتملت على الاذن بالشراء وح
فان اجازه المالك فالنماء له ولا شيء للعامل للاصل مع تبرعه بالعمل وضعفهما ظاهر اللهم الا ان يكون احتجاجهم على ثبوت
اجرة المثل جريا على عدم كونه جعالة ولكنه محل تامل بل قد يقال بان اشتراط كون الربح والنماء بينهما من الجعالة ايضا لا
من المضاربة كما سبق عن بعضهم للاصل ولان الظاهر من ادلتها كون الحصة للعامل في الربح خاصة نعم لو اشترط ذلك في زيادة قيمة
العين كالسمن في الدابة ونحوه فلا ريب في شمول ادلتها له وقد تنزل بعض عباراتهم على ذلك الا على ما قيل ان النماء مع عدم كونه
سببا لزيادتها اصلا وراسا فان ذلك لا يعد ربحا قطعا لا لغة ولا عرفا ولو اشترط عليه ما قيل من انه لو اتفق نماء اعيان
المضاربة قبل بيعها شارك فيه قطعا محل نظر او منع وكذا فيما قيل من انه لو اشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل
ان يبيعه فان الغلة تكون من جملة الربح الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع بينهما على ما شرطاه الا ان ينزل على كونه

بسبب زيادة القيمة التي قد اشترى بها والا فيحتمل لعدم صدق الربح عليه كما هو ظاهر ولو اشترى العامل شيئا
فترقت قيمته وصار شريكا في العين بنسبة الحصة المشروطة له فاذا نمت العين كان له حصته في النماء على حسب حصته في العين
كما في سائر المشتركات [illegible] بل لعل كلماتهم على ارادة هذا المعنى كالمقطوع بعدمه [illegible] فاذا اذن له
تولى بالاطلاق الاذن ما يتولاه المالك من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق [illegible]
من جرت العادة بالاستيجار له كالدلال والوزان والحمال عملا بالعرف ولو استاجر للاول ضمن الاجرة ولو تولى الاخير بنفسه
لم يستحق اجرة اقول لا اشكال في شيء من ذلك ولا في غيره مما جرت العادة به وشملته الاذن وفاء ولو بالالتزام من جهة
العمل المأذون به بعقد المضاربة كما عن كثير منهم وهو المراد من المتن ونحوه عليه ولو بالنسبة الى خصوص العامل والزمان
والمكان فان الفقيه لا يتمكن من ضبط جميع ذلك وانما حظه منه الاجمال كما انما يندرج ولو بالالتزام في الخطابات [illegible]
ونحوها جزاء وقد [illegible] من قولهم وايداعه الصندوق انه ليس له ان يودعه غيره ولو عند امين اللهم الا ان يكون العقد في
مثل الكل مما يحصل منه الثمن ولو عند انسان مؤتمن [illegible] وديعة عنده وداخله في اطلاق عقد المضاربة [illegible]
الاذن بالتصرف خلافا [illegible] عليه ولا على الوجه للمال كما في سائر التصرفات المأذون فيها من المالك بلا خلاف ولا اشكال
للاصل وغيره كما لا اشكال ولا خلاف ايضا في ضمانه للمال مع التصرف فيه بغير ما شملته الاذن كذلك [illegible] الاول الذي كان
مأذونا بان يتولاه بنفسه او بولده او خادمه او نحو ذلك [illegible] ياخذ عليه اجرة من نفس مال المضاربة [illegible] قد تبرع العامل
بدفعها من خاصة ماله ومنه قد يظهر عدم تقديره في الاذن به فلا يغرم نفس المال بذلك كما هو ظاهر المتن ونحوه بل في [illegible]
كما قيل وربما احتمله بعضهم لقاعدة اليد ونحوها وهو حسن فيما لو لم تكن الاذن شاملة لفعل الغير له ولو تبرعا والا فلا يخلو من نظر بل منع
للاصل السالم عن المعارض ولو يجد الاعتراض عن القاعدة في مال المضاربة ونحوه اللهم الا ان يدعى شمول الاذن للمتبرع بذلك الا من
يدفع العامل اليه الاجرة تبرعا [illegible] ضمانه لنفس المال للتعدي ونحوه ولكن في مساعدة العرف على الفرق المزبور تامل والامر
سهل بعد ان كان من الواضح في ذلك ونحوه انه لو اقتضى الحال للعقد المباشرة لذلك بنفسه دون غيره مطلقا ولو تبرعا [illegible]
او خادما او ولد ونحوها فلا ريب في ضمانه لنفس المال بتسليمه لغيره للقاعدة وغيرها كما هو واضح واما لو تولى الاخير بنفسه فقد اطلق
الاصحاب كما في الحدائق وغيرها ونحوه في المسالك وغيرها عدم استحقاقه للاجرة التي كان له ان يدفعها الى غيره من غير فرق بين قصده
التبرع بذلك او قصده اخذ تلك الاجرة او خلوه عن قصد احدهما تمسكا بالاصل وغيره ولكن في الحدائق ايضا انه يحتمل قويا
استحقاقه للاجرة في الثاني خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع على نفسه وفي الشراء ان يشتري من نفسه فيكون له
ان يستأجر نفسه ايضا وفي المسالك ان فيه نظر [illegible] خصوصا على القول المزبور وفي الكفاية ان استحقاقه غير بعيد وعن
جامع المقاصد انه ان قلنا بجواز ذلك للوكيل فينبغي ان نقول بجواز الاستيجار لنفسه ايضا هنا لعدم الفرق [illegible]
في [illegible] الكفاية كما قيل بل [illegible] استحقاقه للاجرة في الثالث ايضا لقاعدة احترام عمل المسلم ولكن [illegible]
ان ذلك كله غير جيد لان الظاهر من غير توقف والاطلاق محكم بل لم ينقل فيه خلاف [illegible] خلاف العادة
والعرف فهو المخصص المانع من اخذ الاجرة لنفسه والفارق بين المقام وغيره ان اجرنا نحو ذلك فيه وهو المسقط لاحترام عمله

ان تثبت

والله اعلم

ان تثبت قاعدة بدليل معتبر فتدبر ولو اذن له المالك في ذلك فلا اشكال فيه كما اعترف به كثير منهم للاصل والعمومات كما هو واضح
فاذا سافر [illegible] ينفق في السفر كمال النفقة من اصل المال على الاظهر اقول وهو الاشهر بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم
بل في الغنية [illegible] نسبته الى علمائنا وعن السرائر ان الاظهر الصحيح من اصحابنا المحصلين وعنها ايضا ان الشيخ قد رجع في النهاية [illegible]
الا [illegible] عصابته من بعض اقوال الشيخ بل من الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وهو الحجة مضافا الى ما قيل
من انه عمل للمالك وقد انقطع بسفره الى عمله [illegible] كالاجير وكالزوجة المسلمة نفسها الى زوجها وكالعبد المستغرق في خدمة
سيده ولان نفقته كاجرة الحمال ونحوه ولصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال في المضارب ما انفق في سفره فهو
من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ونحوه خبر السكوني [illegible] عن امير المؤمنين [illegible]
وبذلك يخرج عن اصالة حرمة التصرف في مال الغير الا باذنه ولكن لا فرق في ذلك بين علم المالك بالحكم [illegible]
حصول الربح وعدمه بل ولا بين اطلاق العقد [illegible] على العامل او على المالك [illegible] اطلاق النصوص كما قيل ولكن
[illegible] ان النفقة [illegible] من دون اشكال اذا علم ان ذلك حكم [illegible] لعدم التنصيص عليها الا ان
يقال بان مثلها يستثنى لعدم [illegible] على العامل وفيه تامل ورجحه للاطلاق هذه النصوص المعتبرة المنجبرة بالعمل وغيره نحو ما عن المبسوط
من انه ليس له ان ينفق من مال القراض لا حضرا ولا سفرا ومن قال ينفق في قدر [illegible] وجهان احدهما انه كمال النفقة والثاني انه
انه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر لاجل السفر وفي كشف الرموز [illegible] انه ينفق من اصل المال ما يزيد بالسفر على نفقة
الحضر وفي التنقيح انه خيرة بعض الفضلاء وانه يحتمل النافع ونحوه مما عبر فيه كعبارة المتن بان يراد منه انه ينفق في السفر من اصل
المال ما يكمل به نفقة الحضر الواجبة عليه من ماله [illegible] فقد تكون الشهرة على هذا القول ايضا الا انه
بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه بل ربما قيل بان هذا القول لم يقل به احد غير كاشف الرموز لا ممن سبقه ولا ممن تأخر عنه [illegible]
المرسل في [illegible] من العبارات اشارة اليه وكيف كان فقد يعلل قول المبسوط باصالة حرمة التصرف في مال الغير وبانه [illegible]
له الحصة من الربح فلا يستحق ما عداها وبان التاجر انما دخل على هذا الوجه وقد يعلل الثالث بالاجماع على ان نفقة الحضر على نفسه
فاستثناها في السفر يحتسب عليه ايضا والزائد من اصل المال لانه هو الذي اقتضاه السفر لا غير ذلك من الاعتبارات التي
لا مجال [illegible] في مقابلة النص والاجماع كما اعترف به بعضهم وهو جيد جدا الا انه يدعى تنزيل النص على جريان العادة في ذلك
[illegible] على هذا الوجه فلا باس بجريانها على غيره في زمان اخر او مكان اخر الا انه [illegible] ان لم تجر عليه العادة كما هو ظاهر
الجماعة او صريحهم فضلا عما لو جرت العادة على خلافه كما هو محتمل كلامهم ايضا ان لم تنزل العادة منزلة التصريح بالشرط [illegible]
لو صرح في العقد باشتراطها على المالك او على العامل فلا ريب في لزوم العمل به لعموم الشروط ولعدم وقوع التراضي [illegible]
الا على هذا الوجه فيلزم العمل به كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الحدائق الاتفاق عليه [illegible]
على المشهور [illegible] سيما على غيره ولكن قد يقال بان ظاهر النصوص ان النفقة من جميع المال الشامل للاصل والربح حيث يوجد
فان لم يوجد فمن الاصل كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف [illegible] من الربح

ففي خبر العامل تمام حصته منه لانه ياخذ حصته مما زاد منه على ما انفق فلم يزد عليها شيء ومنه فلا شيء له وان لزم من ذلك
كون جميع النفقة من حصة الربح في بعض الاحيان فانه حينئذ لا باس بالتزامه كما قد يدعى السيرة المستمرة عليه [illegible] فلا يكون
تاكيدا اصلا لو اشترط ان ينفق من جميع المال كما في الغنية وكثير من العبارات كان تاكيدا على المشهور لثبوته بالنص
عند اطلاق العقد فلا يفيد الشرط فائدة جديدة ولا يترتب عليه حكم اخر [illegible] المجلس في عقد البيع اللهم
الا ان يقال باشتراط تعيين النفقة مع اشتراطها حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد [illegible]
للعقد كما ذكره في اشتراط نفقة الاجير حيث لا تنصرف الى المتعارف [illegible] المسالك وغيرها وفيها انه وجه قوي
مع احتمال العدم اذ لا يزيد بالاشتراط على ان ثبت باصل العقد بظهور الفرق بين المقام وبين الاجير المزبور ومما قيل من عدم
رجوع ذلك الى شيء من العقد مع عدم الاشتراط [illegible] ذلك بناء على المشهور وبناء على
ما في التنقيح [illegible] الا انه خلاف [illegible] تنبيهات الاول
قد صرح كثير منهم بان المراد بالسفر هنا انما هو السفر العرفي الذي هو اعم من الشرعي [illegible] التقصير ونحوه فلو كان [illegible]
في اثناء الطريق [illegible] تلك المدة على المال ولكن يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه للتجارة ولو لخوف الطريق
ونحوه كما هو صريح [illegible] التذكرة وغيره ولعله مراد الجميع [illegible] فلو اقام زيادة عنه للراحة ونحوها مما لا يتعلق بالمال فنفقته
عليه خاصة وكذا لو لم يصدق عليه اسم السفر عرفا ولو للشك في ذلك كالخروج من البلد الى توابعه القريبة اليه ونحوها [illegible]
النجف الى الكوفة مثلا ولو اقام في بلد مثلا لتحصيل مال له او مال غيره او لراحة بدنه او تنزه او نحو ذلك مما لا دخل
له بمال القراض فنفقته عليه ولو اقام لذلك ولمال القراض بحيث كان كل منهما علة مستقلة في ذلك [illegible]
في كون النفقة على مال القراض لاطلاق النص وغيره وعلى غيره للاصل او توزيعها عليهما بالنسبة الى مقدار [illegible]
بينهما او الى مقدار العمل فيهما او بالسوية [illegible] ان ذلك مقتضى استقلال الكل منهما في العلية وجوه [illegible]
اقربها الثاني للشك في شمول الاطلاق لذلك ان لم يكن ظاهرا في صورة الانفراد خلافا لبعضهم حيث صار الى الاول لدعوى
شموله لذلك ولكنها محل منع ولو اقام لهما معا على وجه يكون كل واحد منهما جزء العلة فاولى بعدم الشمول له كما اعترف به
بعضهم مع [illegible] التوزيع ايضا [illegible] صار اليه بعضهم الا انه في غير محله لعدم الخروج عن الاصول واولى بعدم الشمول ما لو كان
تمام العلة غير مال القراض وان كان هو من المقارنات ولو انعكس الامر فالنفقة على مال القراض قطعا [illegible]
الثاني المراد بالنفقة ما يحتاج اليه في سفره من مأكول ومشروب وملبوس ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق و
اجرة المسكن ونحو ذلك له ولمن صحبه ممن يتوقف عليه سفره وتجارته ويراعى في جميع ذلك ما يليق بحاله عادة على وجه
الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له للاصل [illegible] واذا عاد من السفر فما بقي من اعيان
النفقة ولو من الزاد يجب رده الى مال التجارة او تركه وديعة الى ان يسافر [illegible] اذا كان السفر مما يتكرر عادة ولم يكن
بيعه اعود على مال التجارة من تركه كما في المسالك وكثير من العبارات [illegible] من الاقتصار على بعض ذلك [illegible] من باب

المثال

المثال [illegible] لا خصوصية لذلك قطعا ولا يندرج فيها على الظاهر جوائزه وضيافاته ودواؤه حال مرضه ونحو ذلك
مما يندرج في المؤنة المستثناة [illegible] في كتاب الخمس كما نص عليه بعضهم للاصل ولعدم صدق النفقة عليه عرفا فلا يشمله
اطلاق النص والفتوى وهو جيد جدا الا ان يكون بعض ذلك لمصلحة مال التجارة وحفظه من سرقته ومن اخذ الظلم [illegible]
اخذ العشارين ونحو ذلك فان الظاهر اندراجه في النفقة المستثناة للعامل والا فهو بحكمها قطعا فتامل جيدا الثالث
قد صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بانه لا يعتبر في جواز النفقة وجود الربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح
وان نقص المال بذلك ولكن لو حصل الربح بعد ذلك اخرجت النفقة منه مقدمة على حق العامل للاصل [illegible]
[illegible] عليه ولانه للخسارة او كالخسارة اللاحقة للمال التي يجب جبرها بما يتجدد من الربح ولكن في الرياض وغيره انه ينبغي
اطلاق النص والفتوى انفاقها من الاصل ولو مع حصول الربح مع اصالة عدم الجبر ولو للشك في كونه خسارة [illegible]
الدليل على كونه بحكمها ولكن قد ذكر جماعة [illegible] دون الاصل وعليه فالنفقة مقدمة على حصة العامل وفيه ما قيل من ان من
غرائب الكلام ان المستفاد منها انما هو الانفاق من جميع المال الشامل للاصل والربح مع وجوده [illegible]
[illegible] ارسال [illegible] بل الصحيح كالنص في ارادة ان نفقة السفر تخرج من نصيب العامل او ماله لا
ان نفقة السفر تخرج من نصيب المالك او ماله فقط ولا انها تخرج من اصل المال قبل حصول الربح فاذا حصل اخرجت النفقة
[illegible] البعض وانكار ذلك قد يشبه المكابرة الا ان ذلك اولى مما قيل من انه ان لم يكن فيها اجماع
لا يمكن القول بان النفقة انما تكون للعامل حيث يكون ربح في المال [illegible] على المالك والعامل والا
[illegible] للعامل كما ان نفقة الحضر من نصيبه خاصة ولعله اوفق بالاصل والنص انتهى لوضوح منافاته لظاهر النص والفتوى
او صريحهما وان كان اوفق بالاصل الا انه لا عبرة به في مقابلتهما فلاحظ وتامل والله العالم الرابع لو كان معه مال [illegible] غير المأذون فيه
ولو لمالك اخر [illegible] من بعض الوجوه فلا يجوز الانفاق من اصل المال كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
للاصل ولو للشك في شمول اطلاق النص لذلك ان لم يكن ظاهره الخصوص [illegible] والتقسيط حينئذ [illegible]
المضاربة اذ ليس من لوازمها الانفاق من اصل المال كما في الحضر ونحوه ولو كان بعضه من المأذون فيه والبعض الاخر من غيره
فلا يبعد لحوق كل واحد حكمه لشمول النص ونحوه للمأذون فيه دون غيره مع احتمال كون نفقة الجميع [illegible]
الحكم في شموله لذلك ايضا [illegible] الخامس قد ذكر الشهيدان وغيرهما بان مؤنة المرض والموت في السفر
من مال العامل خاصة للاصل ولعدم تعلقها بمال التجارة وقد [illegible] في الموت [illegible] كما عن المبسوط وغيره من غير
خلاف فيه بل ولا في مؤنة المرض [illegible] المراد بها الدواء ونحوه مما لا تعلق له بالتجارة [illegible]
[illegible] نفقته على المال [illegible] شمول الدليل لذلك كما نفى الريب فيه بعضهم
الا ان ذلك [illegible] في كلامهم ولو علم انه لو كان في بلده لمرض او ان مؤنة مرضه فيها [illegible] السفر ولو زيادة قيمة نحو

الدعاوي فيه عادة فيمكن احتسابها او احتسب الزيادة من مال القراض كما عن بعضهم ولعله لانه من السفر ذلك ولترك شمول
الملاك النص لذلك الان الثاني ممنوع والسببية للزيادة لم يثبت كونه المدار عليها وان كان قرينة الى النظر ملاحظ
وتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط اقول كما هو خيرة المبسوط والتذكرة و
التحرير والقواعد والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية والمفاتيح وكذا [illegible] بعضها
لو صح صدق كونه مضاربا [illegible] فيكون جميع النفقة على مال القراض الا انه [illegible] السفر ليس للقراض خاصة وكان ذلك
عن [illegible] الاجماع ظاهرا اتجه التوزيع المذكور [illegible] ان وجه التقسيط ظاهر لان السفر لاجلهما فالنفقة عليهما
وهل هو على نسبة المالين او على نسبة العملين وجهان اجودهما الاول كما في الذخيرة ولان استحقاق النفقة في مال القراض منوط
بالمال لانه هو الباعث على السفر ولا نظر الى العمل ونحوه عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وفي الروضة وغيرها ولكن
التعليل عليل اذ كون السفر لاجلهما لا يلزم منه كون النفقة عليهما بل هو عين النزاع ونحو شمول النص لذلك تامل بل
لعل الظاهر [illegible] كون سفره لمال المضاربة خاصة فينبغي حمل النص على الاصل المقتضي لكون النفقة فيه على العامل كما افتى
كما ارسله قولا صاحب الكفاية وهو محتمل القواعد وغيرها على ما فهمه منها السيد عميد الدين وغيره معللين له بانه انما سافر في
تجارة فاراد ان يزداد في الربح فاخذ مال القراض معه فلا يستحق نفقة فيه اصلا كما [illegible] وعلته ظاهرة [illegible]
السفر لاجلهما معا على ان يكون كل منهما جزء العلة التامة بل وفيما لو كان السفر لاجل كل واحد منهما [illegible] ولو انفرد [illegible]
وان امكن [illegible] فيما لو كان [illegible] هو العلة التامة في سفره [illegible] الاخر [illegible] مقارنا كذا الا انه خلاف المفروض [illegible] على العامل
الا ان [illegible] النزاع [illegible] وقد يورد على التعليل [illegible] بانه [illegible] ان لا يستحق نفقة اصلا لو اخذ مضاربة في
حال السفر لانه ليس لاجلها [illegible] وقد يدفع بانه لا باس بالتزام ذلك بعد الشك في شمول النص ونحوه لذلك والقطع [illegible]
بشموله لذلك [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهان الاول قد ذكر كثير منهم بانه لو قلنا بانه انما يستحق النفقة [illegible]
على نفقة الحضر فالتقسيط عليها [illegible] الزيادة خاصة والباقي على مال العامل لوجود المقتضي في ذلك ايضا كما قيل
ولكن عن الايضاح ان التقسيط المذكور انما يتفرع على القول المشهور واما على هذا القول فلا بل تكون النفقة كلها
عليه [illegible] باعتبار اشتغاله بمال نفسه وان استصحب مال القراض وفيه ان هذه العلة جارية على القول المشهور
ايضا فالفرق بينهما [illegible] شمول النص [illegible] المشهور [illegible] في الشمول [illegible]
ولذا مال بعض من تاخر الى عدم ثبوت التقسيط على القولين بعد تسليم الشك في ذلك للاصل [illegible]
واضح فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو اخذ العامل من [illegible] القراض [illegible] تخصيص [illegible] نفقته على
المالين كما نص عليه [illegible] من غير خلاف فيه يعرف لشمول النص والفتوى لذلك [illegible] ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر ولا تعدد للنفقة وانما يستحق فعلية الانفاق لا مقدار قيمة نفقته كي يحصل التعدد له على كل مضاربة
فينحصر الامر في التوزيع لانه مقتضى العدل فيما بينهما بل قد يدعى تبادر ذلك من النص والفتوى في المقام دون سائر

الخطابات

الخطابات في [illegible] كنفقة العبد المشترك ونحوه ولكن في كونه بالسوية مطلقا وان كان احد المالين اكثر عينا وعملا او
على قدر المالين او على قدر اجرة العملين وجوه يظهر وجهها بالتامل فيما سبق وفي التذكرة والاقرب كون التوزيع
على قدر اجرة مثل العملين لا على قدر المالين مع احتماله [illegible] شرطا صاحبا [illegible] الاول النفقة من ماله مع علمه بالقراض الثاني
جاز وكانت نفقته على الاول خاصة وان لم يعلم بالثاني [illegible] سقطت النفقة عليهما وان كان قد شرطها الاول لانه انما استحق
له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه هو الظاهر ولو شرطها الثاني له ايضا لم يحصل له بذلك زيادة الرخص في الاسراف
في النفقة ولا التعدد بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين ونحوه في المسالك وغيرها ومن جامع المقاصد وغيره
بل في الحدائق نسبته اليهم وقد يورد على ذلك بان [illegible] المشهور [illegible] بالنسبة الى التوزيع عليها والاقرب
مع الاطلاق مطلقا فيهما وان علم احدهما بالاخر فكذا مع الشرط ايضا منهما او من احدهما مع العلم بالاتحاد وبدونه فالفرق بين صورتي العلم و
الجهل في غير محله والاشتراط مؤسسا لا مؤكدا او قد يدفع مع تسليم كونه مؤكدا بانه انما يكون مؤكدا لو كان المشروط فيه
ما هو مقتضى الاطلاق خاصة فلا ينبغي كونه مؤسسا لو كان المشروط [illegible] كونه نفقة السفر على العامل فقط
او كونه نفقة الحضر على المالك فقط او كونها على احد المالكين الى غير ذلك من الشرائط المغايرة لما يقتضيه الاطلاق لغة وعرفا
التي يجب الوفاء بها عندهم للاصول والعمومات [illegible] ونحوها كما هو واضح بادنى تامل كوضوح ان العلم او الجهل من القرائن المفيدة
للمغايرة [illegible] الاشتراط للاطلاق كما فهمه الجماعة وارسلوه ارسال المسلمات وانكاره قد يشبه المكابرة بل قد يقال بان اشتراط الثاني
لها مع العلم ايضا قرينة على ارادة اشتراط مقدارها للعامل والا كان شرطا لغوا عبثا لا فائدة من الزيادة ذلك كما لو صرحا به
ولا يلزم من عدم تعدد النفقة مع الاطلاق عدم تعددها مع الشرط ايضا ودعوى الاجماع على البطلان ذلك بعيد جدا على مدعيها فلاحظ
وتامل والله اعلم قال رحمه الله ولو انفق صاحب المال لها وان انتزع المال منه فنفقته عوده من خاصته اقول قد صرح
بذلك الشيخ في [illegible] المبسوط وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل [illegible] كثير من العبارات في [illegible] للاصل ولانه انما
استحق النفقة من حيث كونه مضاربا وقد زال عنه هذا الوصف بالفسخ والنزاع [illegible] المالك عليه في كل زمان فلا
غرور من جهة ولا اضرار منه عليه كما قيل [illegible] وكذا لو كان جاهلا بالحكم ولولا [illegible] لزوم هذا العقد لان ذلك من مقتضيات
تلك الاحكام الشرعية كما في نظائره ولمخالفته نفي حصول [illegible] الرشد في خلافه حيث اثبت له نفقة الرجوع [illegible] الغرور
ونفي الضرر وضعفه قد ظهر الا ان يشترطها على المالك فيلزمه الوفاء به لعموم الشروط ونحوها فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال رحمه الله ولو اشترى المعيب فله الرد بالعيب والاخذ بالارش كل ذلك مع الغبطة اقول قد صرح بهذا الحكم كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل ربما جزم بعضهم بنفيه وينبغي الاشكال في ذلك لان المقصود من المضاربة انما هو الاسترباح الذي
قد يتفق كونه في شراء المعيب [illegible] والصحيح والفرق بينهما بين شرائه بقيمة السوقية وبدونها خلاف [illegible]
حيث فرق بينهما والارش في خلافه وكذا الفسخ بالعيب او اخذ الارش فانه قد يكون انفع واغبط فلا باس بالاخذ به
ولو اختلفا في الرد واخذ الارش قدم جانب الغبطة [illegible] كما نص عليه كثير منهم كالمبسوط والايضاح والتذكرة والقواعد والتحرير

جامع المقاصد وغيرها لان لكل منهما حقا فلا يجوز للاخر ابطاله بخلاف الوكيل فانه تابع وما قدم المالك كما في القواعد و
وعن جامع المقاصد ولعله لعدم ثبوت حق العامل والمالك مسلط على ماله ولو اتفق مساواة شراء الصحيح والمعيب في ذلك كان مخيرا
بينهما لشمول الاطلاق لهما معا وان كان الاولى له شراء الصحيح ولا يلزم تعيينه عليه من تعيينه على الوكيل في الشراء لانصراف عقد
الوكالة اليه عرفا ولا [illegible] لكون الغرض من ذلك ارادة القنية التي لا يناسبها شراء المعيب غالبا بخلاف القراض كما هو واضح
والله اعلم قال رحمه الله ويقتضي اطلاق الاذن البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد ولو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك اقول
نقص [illegible] بهذا كثير منهم كما عن الشيخ وجماعة معللين له مع الاصول بانصراف الاطلاق الى ذلك لانه الاحوط والمتعارف في التجارة
والاسترباح ولانه ذلك في نحو الوكالة المنفردة لاذن المالك عندهم وبانه في النسيئة من التعريض لعدم حصول راس المال فضلا
عن ربحه وبانه في البيع بدون ثمن المثل من تضييع المال وبانه في البيع بغير نقد البلد من احتمال التلف في بيع العروض كما قيل
ولكن في الجميع نظر ان لم يكن ثمة اجماع على بعض ذلك وانى بذلك خصوصا مع اخذ الثقة على الثمن في النسيئة ومع عدم
حصول المشتري بالنقد ومع قرب الاجل ومع نفاق بيع العروض او مع كونه غير نقد البلد انفع واعود للتجارة قيمة او مع مصلحة
المال التجارية في بيع بعضه بل ودون ثمن المثل الى غير ذلك وفي المسالك ومن الروضة وغيرها ان الاخير في الاولين واضح وكذا الثالث
فيه ان المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وذلك قد يكون بغير نقد البلد
كالعروض فالاقوى جوازه مع الغبطة ولو اذن له في شيء من ذلك جاز قطعا او خصوصا كتصرف كيف شاء او بما تراه ونحو ذلك
ونحوه فانه يجوز له البيع بالعروض قطعا واما النقد وثمن المثل فلا في الثاني الا بالتصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصا يتسامح الناس
فيه عادة بل في الكفاية قالوا بان الاطلاق يقتضي البيع نقدا الا نسيئة بثمن المثل حملا على المتعارف وفيه نظر لان المصلحة قد
تقتضي غير ذلك وقد يكون البيع نسيئة مما يقطع بكون النفع نادرا في الاطلاق يشمله وكذا الكلام في ثمن المثل والحلول ونقد
البيع بغير نقد البلد ولو اذن في شيء من ذلك جاز قولا واحدا [illegible] الغائب ولو اطلق تصرف في الاستنماء كيف شاء اي مع
مراعاة المصلحة في البيع بدون ثمن المثل ونحوه وان كان وقوع ذلك نادرا فاحتمل هذه الندرة عرفا [illegible] في شمول الاطلاق
كما هو مرتضى غير واحد وكما في التنقيح وعن ايضاح وغيره ولعل الحاصل انه يجوز بثمن المثل وبدونه بنقد البلد وبغيره حالا ومؤجلا
منوط بالمصلحة ونحوه عن التذكرة وكثير من عبارات متاخري المتاخرين كما قيل وهو ظاهر الحدائق ورجح الرياض مستقربا
جامعة لان المقصود بالذات من عقد المضاربة انما هو تحصيل الربح فاطلاقه منصرف الى ما فيه تحصيل ذلك حتما ولو نادرا
الندرة ودعوى عدم التحمل لذلك مع انصرافه الى خصوص التصرفات الغالبة التي فيها حصول الربح فلا يشمل النادرة
مطلقا وان كان الربح فيها اكثر كما وقع لبعض من تاخر في غير محلها كما هو واضح لمن تامل في احوال الناس في امثال ذلك و
اما ما قيل من ان النظر الى العنوان هو الاذن في عمل كل ما فيه مصلحة وانما هو الاطلاق المنصرف الى الافراد المتعارفة بين الناس في تحصيل
الربح واما النادر ولو مع حصول المصلحة فيه فلا يدخل فيه فمدفوع بان شهادة الاطلاق على دخوله في ذلك وانكاره قد يشبه

المكابرة

المكابرة ومن ذلك يظهر النظر فيما سبق عن المسالك وغيرها قال صاحب الحدائق بعد نقله المسالك من انه مع عموم الاذن يجوز البيع
بالعروض قطعا ولا يجوز البيع نسيئة او بدون ثمن المثل الا مع التصريح بذلك حالا اعرف له وجها وجهها مع دخوله في عموم المذكور
لغة وعرفا ومع ظهور الغبطة فيه كما هو المفروض وقال البعض من تاخر عنه بانه لا وجه للتوقف مع المصلحة اذ هي الاصل على وجه العموم
فله البيع نسيئة او بدون ثمن المثل فاني البلد والخلاف مراته لو قال المالك للعامل تصرف كيف شئت لم يكن له ان يشتري
الا بنقد البلد بثمن المثل كما عن الشيخ في غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم بل في الحدائق
نسبته الى المشهور بناء على اشتهار صحة الفضولي فانه من جزئياته عندهم ومع عدمها اجازه المالك نفذ البيع فان لم يحصل الثمن
كان في ذمة العامل لانه مفرط فيه بمخالفته المالك ولو بواسطة التفريط في البيع والتعدي فيه كما نص عليه كثير منهم وفي
التذكرة وان خالف ضمن عندنا وفي المسالك وغيرها تعليل ضمان الثمن بثبوته بالبيع الصحيح وفيه ان ذلك ليس من اسباب الضمان
وفي الكفاية وفي الضمان تامل وان لم يجزه وجب رد المبيع مع امكانه فان تعذر فعليه مثله او قيمته لانه المؤجل وان كان
ازيد او نقص المالك ولا التفاوت في صورة النقيصة لاصالة العدم فيها ولبقاء المبيع على ملك المالك لبطلان البيع
فلا حق له في الثمن بوجه من الوجوه كما هو واضح هذا وقد يورد على ضمان نفس الثمن بان رضى المالك بالبيع وتملكه للثمن قد تقطعها
المبيع عن العامل بل وعن الغاصب فلو باع المغصوب واجازه المالك مع اصالة عدم انتقال ضمانه الى غيره الا مع تسليم
على الثمن كي يكون مضمونا عليه بل عن جامع المقاصد انه ان تلف الثمن مع الاجازة فلا يجب في ان غير مضمون على العامل لعدم ورود
بالبيع حتى يلزمه الا ان يصل الى المالك حقيقة او حكما وليس الرضا بالبيع كذلك ولا دليل على كونه مسقطا للضمان [illegible]
الا انه مع تعذر ايصاله لغصبه وهو المسمى بالبيع لان المفروض صحته وليس ذلك من ضمان الثمن كي يقال بانه لا يجب لم يثبت او
فيه ان قاعدة الضمان انما توجب رد المثل او القيمة السوقية لا العوض [illegible] المسمى فلا يوجب لضمانه اصلا الا ان يثبت لمحول
دليل الضمان لذلك ولو لا اقدام المالك على قبول المسمى الذي هو اقل من القيمة مع حصوله كما هو صريح كثير منهم بل لعله من المقطوع به عندهم
مع عدم حجية الاستصحاب في نحو ذلك وح ينتج لزوم اقل الامرين من المسمى والقيمة السوقية وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد
بل قد يظهر منها ارادة جميع القائلين بالقيمة لذلك لاصالة براءة الذمة من الزائد بعد العلم بثبوت حق المالك في الجملة كما هو ظاهر
من العبارات هذا وقد يجاب ايضا بان المقام مما تظافرت فيه النصوص والفتاوى من ضمان العامل مع مخالفته لشرط المالك
عليه مع بقاء المضاربة الموجبة لكون الربح بينهما وفيه ان ذلك لو تم لم يتوقف صحة البيع على اجازة المالك كما هو كذلك في مورد
تلك النصوص والمفروض عندهم هنا خلاف ذلك نعم في التذكرة انه لو باع بدون ثمن المثل او اشترى باكثر منه بطل ان لم يجز
المالك وقال بعض علمائنا بان البيع صحيح ويضمن العامل النقص لان ضرر المالك ينجبر بهذا وللصحة مع حصول الربح وقسمته
بينهما كما قيل وفيها ايضا انه مع صحة البيع نسيئة ان قلنا به مطلقا او مع الاجازة لو حصل الثمن فلا شيء على العامل ولو لم يحصل فيحتمل ان يضمن الجميع

ولا يحفظ له ربح كما سواه

بقيمته كما في صورة فساد البيع لانه لم يفت على المالك بالبيع اكثر منها وزيادة الثمن انما حصلت بتفريطه فلا يغرمها الاقرب
انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح وقد ملكه المالك وفات بتفريط العامل ولو نقص الثمن عن القيمة الواجبة لم يلزمه اكثر
منه لان الوجوب قد انتقل اليه وكذا الوصل لم يضمن شيئا وفي القواعد وعن الايضاح ان الاحتمال المذكور هو الاقرب و
لا يلتفت الى ما في شرحها من كثرة الاحتمالات فيها فلا تغفل وفيها ايضا وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتري
باكثر منه فان فعل احتمل بطلان البيع وضمان النقص وفي الحق وغيرها اختيار بطلان جميع ذلك بناء على بطلان الفضولي
لان المقام من جزئياته والى ذلك او نحوه اشير في المسالك بان في المسئلة احتمالا آخر بعد حكمه ... والله العالم قال
وكذا يجب ان يشتري بعين المال ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاذن ولو اشترى في الذمة لا معه ولم يذكر المالك
تعلق الثمن بذمته ظاهرا اقوال الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وانه حسن
لاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير ولو للشك في شمول الاذن له ان لم يكن ظاهرا في غيره بل هو واضح ولان المضاربة انما وقعت
في ذلك المال والوكالة التي اقتضتها المضاربة انما تعلقت به خاصة والربح المشروط للعامل انما يتعلق به خاصة ولان
الربح الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال ولانه قد يتطرق التلف الى راس المال فيبقى الثمن في ذمة المالك
وقد لا يكون عنده وفاء ولا يتعلق غرضه بالتجارة بغير هذا المال المدفوع الى العامل او لا فرق ذلك ولكن قد يدعى تعارف ارادة ذلك
في لفظ المالك مع ارادة الوفاء من المال المعين للقراض بين سائر العمال وح فيشمله اطلاق الاذن بل قد يدعى رجحان ذلك
في الشراء بالعين ولو لملاحظة التسامح فو ح فاذا وقع ذلك من العامل واتفق تلف مال القراض وجب على المالك
ان يؤدي الثمن من غيره كما قيل وعليه منع ظاهر بل قد يدعى الاجماع على خلافه ولو سلم ذلك ففي صورة ذلك من مال القراض
كما عن المبسوط ونحوه اشكال اقربه العدم للاصل ونحوه نعم قد يدعى تعارف المقاولة والاقباض على المتاع عقدا على معين ...
فيدفع ذلك من مال القراض ثم يكون المعاوضة بالوفاء فيكون شراء ولو حكي بنفس المال المقبوض للقراض ...
فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا لاصالة الفساد مع عدم تسلطه على ذلك بدون اذن المالك به ولو بعد ...
وح فيكون تاركا للمالك ان لم يعط الثمن من غير مال القراض والا كان بينهما على الشرط المقرر بينهما فان ذلك لحكم الشراء بنفس العقد
كما قيل وفيه تامل فلاحظ وتامل والله العالم ولو اشترى في الذمة مع عدم الاذن فان سمى المالك في العقد ولو بالقرائن ...
وبين المشتري وقف على اجازته وان قصده ولم يعلم المشتري لزمه الثمن ظاهرا عملا بظاهر الخطاب ووجب عليه التخلص من
المبيع واقعا فان اجازه المالك فهو له واقعا والا فهو للمشتري لكنه ... او يستقيله ظاهرا او نحو ذلك ولو اشترى في الذمة
ولم يعين العقد لنفسه او للمالك فالوجه وفاقا للفاضل وغيره ... انما هو بطلان البيع واقعا ... المشتري ومن
ينتقل اليه الملك ... نظائره ... بكونه له ظاهرا على نحو ما سبق وربما قيل هو كونه له ظاهرا او باطنا كما لو عينه لنفسه
بل هو ظاهر كثير من العبارات بل في الرياض انه لا خلاف فيه على الظاهر ولعله لجريان السيرة عليه بين جميع الناس لظهور المعاملة
في ذلك حتى لو كان ماذونا بان يشتري في ذمة المالك وفيه ان هذا الظهور غير مجد ... تشخيص المشتري واقعا مع ظهور النية

المعتبرة

المعتبرة على ذلك في مقام الاشتراك ونحوه واضعف منه القول بوقوعه للمشتري ظاهرا وباطنا لان ذلك ظاهر معاملة
العامل وقضية المضاربة كما قيل وعدم تمييزهم من القواعد انه يلزم به العامل ظاهرا الا ان يجيزه المالك فيكون له كما جزم به
بعض من تاخر محتجا عليه بان العقود تابعة للمقصود ناسبا له الى جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وضعفه ظاهر الا ان يراد بذلك
صورة قصد الشراء في ذمة المالك مع عدم ذكره للبائع كما هو غير بعيد فيتجه بها وفي الرياض انه لو اشترى في الذمة وقع الشراء له
والربح له ظاهرا وباطنا ان عين نفسه او اطلق ولم يعين ذمة ووقع للمالك ان عين ذمته لفظا مع اذنه به ولولاه لحقه والابطل ولو بالاضافة
اليه خاصة ولا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر ولا اشكال الا في صورة الشراء في ذمة المالك في الذمة مطلقا فيحتمل الحكم بالشراء للمالك
ظاهرا وباطنا مطلقا وان علم بالاذن للعامل بالمال وكذا للشراء الى العقد والاطلاق تولي العامل جميع ما يتولاه المالك منه الشراء كذلك
لغلبة تحققه منه ومن العامل ومطلق البق رفيتصرف الاطلاق اليه ايضا كما نبه عليه المقدس والحال ادام ظله وقد نزل الاطلاق كلام
الاصحاب على غير صورة الغلبة المذكورة الا فكلامه وفيه نظر كما يظهر من التدبر فيما قررناه الا ان نسبة قول الاخير اليهم فيه ونحوها
كما هو واضح بادنى تامل فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ... ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره بابتياع شيء معين فابتاع غيره
ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط اما الاول فلا خلاف فيه بل ظاهرهم الاجماع عليه كما عن صريح بعضهم
لتعدي اليد والتعدي والتفريط وللنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن احدهما عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى
ان يخرج به فخرج فقال (ع) يضمن المال والربح بينهما وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يعطي المال مضاربة فيقول له ائت ارض كذا
وكذا ولا تجاوزها واشتر منها فقال (ع) فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو
بينهما وخبر الكناني عنه (ع) عن الرجل يعمل بالمال مضاربة فقال (ع) له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب
المال وخبره عنه (ع) عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى
فعطب المال فقال (ع) هو ضامن فان سلم فاربح فربح بينهما وخبر الحلبي عنه (ع) انه قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه
شيء من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وخبره عنه عن الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال (ع) هو ضامن
والربح بينهما وخبره عنه (ع) انه قال في المال الذي يعمل به مضاربة بان له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر
صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم ان لا ينزلوا بطن واد ولا
... ذا كبد رطبة ويقول لهم فان خالفتم شيئا مما امرتكم به فانتم ضامنون للمال وخبر زرارة عنه (ع) عن رجل يعمل مضاربة ...
او بيتها او الحلبة فانت له ضامن فقال (ع) هو له ضامن اذا خالف شرطه وخبر جميل عنه (ع) عن رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع
مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره فقال (ع) هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وخبر ابي بصير عنه (ع) عن الرجل يعطي الرجل مالا
مضاربة وينهاه ان يخرج الى ارض اخرى فعصاه فقال (ع) هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وخبر الشحام عنه عن المضاربة
اذا اعطى الرجل المال ونهاه ان يخرج بالمال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به فقال (ع) هو ضامن والربح بينهما وما عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه

قال قال ابو عبد الله (ع) كان للعباس مال مضاربة فكان يشترط ان لا يركبوا بحرا ولا ينزلوا واديا فان فعلتم فانتم ضامنون فابلغ ذلك رسول الله (ص)
فاجاز شرطه عليهم الى غير ذلك من النصوص المعتبرة المروية في الاصول الاربعة وغيرها بل الظاهر ثبوت الضمان بمجرد عدم شمول
الاذن لبعض الامور مع العمل بها كالسفر مع اطلاق الاذن فانه لا يشمل السفر بها ولو مع امن الطريق وقرب المسافة و
نحوهما كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه بيننا يعرف بل في المسالك نسبته الينا بل في التذكرة ومحكي جامع المقاصد نسبته الى
علمائنا لما فيه من التغرير بالمال ولعموله (ص) على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولم يخالف في ذلك الا بعض ... ظلامهم
ولانها في ذلك كونه مال القراض من الامانات وكون العامل امينا ونحو ذلك كما هو كذلك في سائر الامانات مع التعدي او التفريط
او مع اشتراط الضمان فهذه المسئلة في الجملة لا خلاف فيها فلاحظ وتامل والله اعلم واما صحة البيع وكون الربح بينهما والمضاربة على العامل فقد صرح بها كثير
منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه والنصوص المذكورة صريحة فيه ولكن قد استشكله كثير منهم بان ...
لما ذون فيه يقتضي وقوف تصرفه على الاجازة فانه من جزئيات الفضولي كما اعترفوا به في البيع نسيئة وبدون ثمن المثل ونحوه
فكيف يحكم بصحته ويكون الربح بينهما مع حصوله كما هو صريحهم مع منافاته لجميع القواعد الشرعية بل الحكم بالضمان ...
يقتضي الحكم بالصحة هناك بطريق اولى كما قيل وقد يجاب عنه بوجوه احدها التزام كون النهي ونحوه امرا خارجا عن التجارة المأذون
فيها من رب المال كالسفر وركوب البحر والنزول في الوادي ونحو ذلك فلا ينافي الحكم بصحة التصرف ونفوذه بعد شمول الاذن له
لغة وعرفا وشرعا خصوصا مع موافقة الغرض ومع حصول الربح الكثير مع صيرورة المال امانة مضمونة فان ذلك ... الى الجمع
كونه امانة غير مضمونة وهو واضح وهذا بخلاف البيع نسيئة مثلا فانه غير ماذون فيه فيتوقف على الاجازة وبذلك يندفع ... سؤال الفرق
بين المقامين وفيه انه خلاف الظاهر من النصوص وغيرها خصوصا بالنسبة الى صحيح جميل بل قد يدعى تعذر ذلك فيه وخصوصا بالنسبة
الى الفتاوى ومعاقد الاجماعات فلاحظ ولا تغفل والله اعلم وثانيها حمل النواهي المذكورة على ارادة اشتراط الضمان على العامل في بعض
الاحوال مع الاذن بجميع التصرفات في جميع البلاد والاحوال بان يراد ان سافرت فانت ضامن وان اشتريت كذا فانت ضامن وان ركبت
من ذيل فانت ضامن وهكذا كما هو محقق ظاهر خبر العباس الذي قد اشتمل البيع وفيه ان النصوص خصوصا المشتمل منها على انه عصاه
وخالفه ونحوه كالصريحة في خلافه واولى منها الفتاوى ومع ان نحو ذلك قد يجري في البيع نسيئة ونحوه فلا فرق بينهما في محله و
ثالثها التزام عدم شمول الاذن لذلك مع نحوه لكنه تصرف بعين فتامل جيدا والله اعلم وثالثها تخصيص القواعد بهذه النصوص المعمول عليها
بين الاصحاب كما اعترف به كثير منهم واجازة المالك انما هي عقيبة ... اجازة المالك الصور والقطع بعدم الفرق بين صور ما
وبين التصرف الذي لا يشمله اطلاق الامر ... الحكم بنفوذه ايضا ... لا اطلاق فيها بحيث يشمل ذلك ايضا ولو سلم
فلو افق المشهور ... على مقتضى القواعد ولكن قد يفصل بما سبق من عدم شمول اطلاق
الاذن للسفر فيضمن لو سافر بالمال وان لم يكن المالك قد نهاه ... فان الحكم بكون الربح بينهما مع النهي ...
بانه لا كلام مع الاطلاق وعدم النهي الصريح عنه بطريق اولى فالحكم بعدم نفوذ البيع فيه مع نفوذه مع النهي الصريح عنه ...
بعيد جدا كان في الاقتصار على ما تضمنته النصوص بالخصوص ... في المتن والجامع والكفاية وغيرها والتزام العمل بالقواعد في غير

ذلك

ذلك كما عن بعضهم التصريح به اشكال اقربه العدم حملا للنص والفتوى على المثال لجميع التصرفات المخالفة للاشتراط عليه وعلى عموم
كثير من النصوص المذكورة المتضمنة لعنوان الاكثر بذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم ورابعها تنزيل هذه النصوص على صورة ما لم
يكون الاوامر والنواهي غير مقصود منه تقييد الاذن بالتصرف او على صورة الشك في ذلك كما هو الغالب في امثال هذه
بكونه تقييدا له وبان تصرفه غير ماذون به من المالك او انه منهي عنه فيعمل فيه بمقتضى القواعد وقد تنزل كلماتهم على ذلك ايضا
الا فلا بد من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد ذكر الشهيدان وغيرهما تبعا للتذكرة وغيرها انه يجب تقييده الى ان يتعين جهة السفر
بما اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يساوي قيمته في الجهة المعينة له او بما زاد عليها فلو بيع فيها بانقص منها نقصانا لا يتسامح
بمثله لم يصح البيع كما لو باع بدون ثمن المثل وانما اجازه المالك صح ... فلا يشمله اطلاق الاذن
فلا تشملها هذه النصوص ودعوى القطع بشمولها لها ايضا ... فيها كدعوى القطع بالاولوية او بعدم الفرق بين
الامرين ضعيفا بعد اشتهار الفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم قال ... وبموت كل واحد منهما تبطل المضاربة لانها في المعنى وكالة
اقول لا خلاف في ذلك بناء على انها من العقود الجائزة لانها ح كباقي امثالها التي حكمها كذلك عندهم بل صرح ما قيل من انتقال المال
الى الوارث في موت المالك فلا اثر لاذنه الا في ملك غيره ومن اختصاص الاذن بالتصرف بذي حق العامل فلا يتعدى الى وارثه بعد
موته وضعفه ظاهر فيتعذر فيه بل قد يقال ببطلانه بناء على لزومها ايضا كما قيل في بطلان الاجارة بالموت وهو حسن في موت العامل
لاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير ولظهور عقد المضاربة في اعتبار مباشرته ... على الخدمة بنفسه وان في موت
المالك فلا يخلو من تامل اللهم الا ان يقال بظهوره ايضا في اعتبار الاذن دائما على نحو اشتراط الخدمة المستاجر فتدبر ولعله لذلك مع ظهور
الاجماع عليه صرح ابن سعيد ببطلانه بذلك في الجامع وبموت كل منهما يبطلها فان مات رب المال وهو عروض فللعامل طلب البيع و
التقويم وللوارث الزامه ببيعها ويعطي من الربح حصته ان كان ربح وان طلب العامل اقراره على المضاربة جاز لان راس المال عرض
وحكى باقي ... ان للعامل بيع السلع لا ابقاء راس المال وقسم ما بقي بعده وقيل لا يصح لانه ابتداء قراض على عرض وان مات العامل و
المال ناض انفسخ وان كان سلعة لم يبعه وارثه وتولاه الحاكم ولم يكن لرب المال مقارضته عليها انتهى والحق بعضهم من نظر ...
اذ لا دليل على الزام العامل بالبيع في صورة حياة المالك كي يكون ذلك حقا له فينتقل الى وارثه مع اصالة عدمه كما انه قد يتجه عليه
سؤال الفرق بين تجديد القراض مع العامل او مع وارثه مع اتحاد المال ... فيهما معا نفيا واثباتا وكذا النظر كما اعترف به
صاحب الكفاية وغيره من تاخر عنه في بعض ما في المسالك وغيرها من انه ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث
وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه لها بالظهور فكان شريكا للمالك ولاختصاصه بتعلق حقه بعين
المال لا في الذمة وان كان المال عروضا فللعامل بيعه ان رجا الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض فان كان الميت
العامل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع للورثة حصتهم منه ولو كان فيه متاع واحتيج الى البيع و

التضعيف فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا على بيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا
سلم الثمن الى المالك ويشترط مع تجديد المضاربة مع الوارث جميع الشرائط المعتبرة فيها فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قد
صرح كثير منهم بان الجنون والاغماء والحجر للسفه ونحو ذلك كالموت في بطلان المضاربة بها لان ذلك من العقد
الجائز ولا يخفى على المتمسك نظر خصوصا بناء على لزومها الا ان يتم اجماع على ذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره
الثاني في مال القراض ومن شرطه ان يكون عينا وان يكون دراهم او دنانير اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصول ولو سلم الشك في شمول ادلة العقود
وادلة المضاربة لغير ذلك ولو من جهة الاعراض عنها مع انها خاصة في افرادها كما هو واضح والى ما قيل من ان ما في الذمة
لا بد من تحصيله اولا ولا يجوز ضم عمل الى التجارة ومن ان المضاربة معاملة تشتمل على غرر لجهالة العمل مع عدم تيقن
الربح او عدم معرفة مقداره غالبا وانما شرعت هذه المعاملة للحاجة فتختص بما تسهل التجارة به وتروج في كل وقت وحال
الى غير ذلك مما لا يصلح لتاسيس حكم شرعي والعمدة انما هو الاجماعات او الاصول على نحو ما ذكره فتامل جيدا والله اعلم قال ره
وفي القراض بالنقرة تردد اقول كما قد يظهر من كثير منهم كالعلامة في الارشاد والتحرير ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها ولعل الاحتمال
دخولها في الدراهم والدنانير بان يراد بهما مطلق الذهب والفضة خلافا في الشرائط المذكورة بل عن بعضهم الميل الى
جوازها فيها بل قد يستظهر من الجامع ونحوه مما اقتصر فيه على صحة القراض بالاثمان بناء على شمولها للنقرة التي هي الفضة
او الذهب بلا سكة المعاملة وقد يستدل على ذلك بالاصل والعمومات كتابا وسنة خصوصا اطلاقات التجارة والمضاربة
وبانها في المنفعة والاسترباح ومضبوطية قيمتها ونحو ذلك كالدراهم والدنانير ان لم نقل بزيادة فيها كما قيل وضعفه
ظاهر خصوصا مع مصير الشيخ واتباعه والمتاخرين الى عدم الجواز فيها كما في غاية المرام مستفاضة حكاية الشهرة بل و
الاجماع عليه مع عدم العثور على الخلاف في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل في المسالك ايضا وانما ذكرنا المصنف مترددا
فيها ولم ينقل غيره فيها خلافا فان ادلة المضاربة حكم شرعي فلا بد فيه من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما
اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاطلاق كان الترديد من وجه المنع الى تحقق وجه انها
قد صارت دراهم او دنانير وان تخلفت عنها السكة ومن وصف النقدين وربما لا يتم وتخلف فيها خصوصا اذا
تعامل بها الناس على ذلك الوجه انتهى وللبحث في بعضه من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولا يصح بالفلوس ولا بالورق
المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر ولا بالعروض اقول لا خلاف في الاول ولا في الاخير بل عليه الاجماع في
كثير من العبارات صريحا او ظاهرا كما سبق مع مخالفة بعض من حمل الشرائط في خلافه ومع ان الوجه لو جعلنا راس
مال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والثاني يقتضيه باطل لما تقدم متكررا بيانه الا انه
انها

انها اذا جعلا راس المال ثوبا مثلا فان شرطا رد ثوب بتلك الصفة او قيمته فان شرطا الاول
كانت قيمة الثوب وقت العقد دينارا فابتاع العامل وتصرف في ثمنه حتى بلغ المال عشرة دنانير ثم ارتفعت
قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة دنانير فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما عنده في تحصيل
راس المال فيذهب الربح في راس المال ويتضرر العامل وبالعكس فيما خذ العامل بعض راس المال وان شرطا رد
القيمة فاما ان شرطا قيمته حال العقد او حال الرد وكلاهما باطل اما الاول فلانها مجهولة ولانها قد تزيد بحيث
تستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور الاول واما الثاني فلانه قد يكون قيمته حال العقد عشرة وتنقص عند الرد
الى واحد فيلزم المحذور الثاني واما بطلان التالي فلانه مناف للمضاربة لان مقتضاها ان يرجع راس المال
الى صاحبه ثم يقتسمان الربح وضعفه ظاهر بعد قرب كون الاول من المحذوران وكون الثاني من الربح كما قد يجري
نحو ذلك في الدراهم والدنانير وان كان نادرا كما وقع في هذه الازمان فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد
نص عليه الشيخ وابناء حمزة وزهرة وادريس وسعيد والفاضل وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم بل في الحدائق نسبته
اليهم اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى مع تبادر المخالفة من اطلاقها ولكن قد اطلق كثير منهم صحتها بالدراهم والدنانير
ولا ريب في صدقها حقيقة على المغشوشة بل في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وغيرها على ما حكي
لبعضها النص على صحتها مع جريان المعاملة بها بين الناس كما عليه السيرة المستمرة التي لا ينبغي انكارها الا انه
قد يورد عليهم بانه لم يبق موضوع للممنوع منه في خصوص المضاربة كما هو مقتضى التقرير المذكور فالحكم بانها
في المعاملة من جهة اسقاط السلطان لها امر مشترك بين الخالص منها والمغشوش منها وكذا من جهة كونها
مراتبه في سكة السلطان المعهودة كما قد يتفق كثيرا ومنه ما جزم بعضهم بارادة المعنى وقوله من المغشوش النسبة
الى تلك السكة في ذلك الزمان المعبر عنه في زماننا بالقلب الذي ينبغي او يجب كسره فان ذلك لا يجوز المعاملة به
فضلا عن كونه مال قراض الا ان ذلك قد يكون خالصا وقد يكون مغشوشا وقد يكون من غير الذهب والفضة كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو دفع آلة الصيد كالشبكة فاصطاده كان للصائد وعليه اجرة الآلة اقول قد صرح
بذلك كثير منهم بل في الحدائق نسبته اليهم لوضوح عدم كون ذلك مضاربة ولا شركة ولا اجارة ولا قرض مال المسلم وعمله
مع عموم ادلة الحيازة كذلك وغيره ولكن قد ذكر الثاني وكثير منهم بان ذلك مبني على عدم تصور التوكيل في تملك
المباح او على فرض نية كون الصيد لنفسه خاصة والا فيتجه كونه لصاحب الشبكة مع قصده خاصة باجرة او تبرعا وكونه
لهما مع قصده ذلك وعلى الصائد اجرة الشبكة بمقدار حصته وعلى صاحبها اجرة مثل الصائد بمقدار حصته ما لم
يقصد التبرع منهما او من احدهما وقد يورد عليهم بان الحكم بكونه له خاصة وان قلنا بصحة التوكيل في ذلك

لانتفاء الوكالة هنا لبطلان عقد المضاربة المقتضي لبطلان الاذن الذي في ضمنه فتنتفي الوكالة فيكون الصيد كله له كما قيل
وفيه ان الوجدان شاهد صدق على حصول الاذن من صاحب الشبكة بان يصيد عنه وان كانت في ضمن العقد الفاسد
وانكاره قد يشبه المكابرة مع انه لو لم يكن بعض الصيد لصاحب الشبكة فكيف يكون جميعه للصائد مع نية كونه لغيره كلا
او بعضا كما هو المفروض وقد سبق في الشركة ما ينفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو كان المدفوع اليه دابة ليحمل
عليها باجرة واي حصل بينهما كان جميعه لصاحب الدابة وعليه اجرة المثل للعامل كما في المسالك وغيره لنحو ما سبق والفرق بين
الدابة والشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل حاصل من الدابة فالاجرة لصاحبها ولا مدخل للنية هنا اصلا وانه
من عمل العامل فهو له كما هو واضح وقد يقال بان الذي يستحقه صاحب الدابة انما هو اجرة مثلها لا المسمى لبطلان الوكالة
الا ان يجيز ذلك وفيه ما فيه فتدبر بينهما والله العالم قال ره ويصح القراض بالمال المشاع اقول لا خلاف في ذلك
ولا اشكال كما اعترف به كثير منهم بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاقات وغيرها مع عدم فرق
بين كون المضاربة به مع الشريك او غيره كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط كما هو واضح والله اعلم قال ره ولا بد ان يكون
معلوم المقدار اقول كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم بل ربما جزم به كثير منهم وعن الخلاف وغيره
انه لا يصح كونه جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا العقد فوجب
بطلانه وللنهي عن الغرر وانها تفضي الى بعض المفسدة كما قيل ولعدم امكان الرجوع اليه عند المفاصلة فلا يمكن الرجوع
الى راس المال عند المفاصلة ولان جهالته تستلزم جهالة الربح فلا يميز بينهما كما قيل وعلى انه نقض من حمل الاشارة في
خلافه وعن المبسوط انه يبطل وقال القوم بالصحة ويكون القول قول العامل في قدره فان اقام بينة فيتعين كان الحكم
لبينته لان ذلك لا نهاية له اي الربح وهذا هو الاقوى وعن المختلف انه هو الجيد وهو ظاهر الجامع واللمعة وغيرهما كما عن
ظاهر القاضي لاصالة الصحة وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم به وعن المقدس وغيره
الميل اليه لعموم الادلة كتابا وسنة مع اختصاص النهي عن الغرر بالبيع ونحوه ولو سلم التعميم فيندفع بحقه هنا
فيما لو امكن العلم به بعد العقد ولو عند ارادة البيع والشراء او عند المفاصلة او بدعوى انجبار اطلاق المضاربة عليه
او بتكافؤهما وان قطعها في الادلة العامة كما قيل وقد يدفع بان الرجحان في جانبه بفتوى المشهور بل قد يقال بان
اعراضهم عن مثل قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض كما في غيره من الادلة على صحة الفاسد ظهور ضعف ذلك
بيع الشروط ونحوه بل قد يدعى الاتفاق في عدم الصحة مع عدم المشاهدة وفيه ما فيه لعدم تدبر ظهور الخلاف من المبسوط
في ذلك لاحتمال رجوع الاول الى عبارة الى التقريب وهو صريح شرح المالك ولعل نسبة الخلاف له في المختلف
قد نشات من هذه العبارة والامر سهل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا يكفي المشاهدة وقيل يصح مع الجهالة
ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره اقول قد صرح بالعدم كما في كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به
كثير منهم

كما اعترف به كثير منهم بل عن كشف الرموز ان عليه العمل وهو الاظهر لاصالة الفساد وغيرها ولعدم كونها رافعة للجهالة
عرفا ولعدم كونها طريقا للعلم فيما اعتبر فيه ذلك ولكن في القواعد وفي المسالك ان في حجة اشكال وفي النافع وفيها قول بالجواز
وفي كشف الرموز ان المصنف في الدروس نسبه الى المرتضى وما وقفت عليه وعن السيد الاكتفاء بها في المقام وهو للاصل
ولزوال معظم الغرر بها بل قد يدعى نفيه وخصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص وعن الشيخ الاكتفاء بها منضمة للاصل وغيره
الا ان المانع لم يستظهر فتدبر واما القول المذكور فقد فهم منه ثاني الشهيدين وغيره ارادة الصحة مع المشاهدة وانه قول
الشيخ في المبسوط كما في الايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغيرها وفيها معا تامل او منع بل لعل الظاهر ارادة الصحة
ولو بدون المشاهدة كما هو ظاهر الجامع وغيره للاصل ولانها لا تزيد في التنازع بعد ان كان القول قول العامل في قدر راس المال
اليه لان الاصل عدم وصول الزائد على ذلك اليه كما قيل وهو حسن لو لم نقل بتعين عين ولم تسمع بينة المالك عليه والا فغير
لوضوح جريان التنازع فيه وانكاره مكابرة فتامل جيدا والله اعلم وربما قيل بالصحة مع الجهالة التي يتيسر العلم كما لو وقع
العقد على ما في الكيس ثم يعد او يعد ذلك للاطلاق الادلة وبالمنع بالجهالة التي لا يتيسر العلم مع عدم امكان تحقق الربح معها
وهو ربح هذه المعاملة كما قيل ولا يخفى ما في بعض وجوه لا يخفى على المتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما كون القول قول العامل
بيمينه مع التنازع سواء قلنا بالصحة او الفساد نص عليه كثير منهم بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه لانه منكر لغة وعرفا ما فات
القواعد ومنه ان جوزنا فالقول قول العامل بيمينه لا يخلو من نظر الا ان يراد منه التعليق حقيقة فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو احضر
مالين وقال قارضتك باحدهما شئت لم ينعقد بذلك القراض اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف وكذا
لو قال قارضتك باحدهما لاصالة الفساد وللابهام والغرر والتعليق وتنافي الاثر على العقد ونحو ذلك مما هو واضح في سائر العقود
كما قيل واصالة الصحة كاصالة عدم الاشتراط الى الحد المعلومية وان اختلفا في الحد والقدر وعن بعض العامة جوازه مع تساويهما
فيهما منقوضا بالبيع ونحوه كما في التذكرة وغيرها وعن بعضهم احتماله لكونه دليلا جامعا على ذلك وعن بعضهم احتمال كونه مغتفرا ظاهر و
تبعهم على ذلك بعض الاواخر للاصل والاطلاقات ولانها تحتمل من الجهالة والغرر والتعليق ما لا تحتمله العقود الاخر خصوصا مع عدم
تعرض الاكثر للمنع من ذلك ومع تجويز بعضهم القراض بالمشاع وبالغائب وبالمجهول الى غير ذلك الا انه ضعيف لجميع ظاهر ما سبق العمل
المنع من المجهول وانه قاض بالمنع هنا كما علم ونحوه عندهم والعمدة انما هو الاصل مع منع دليل الصحة بل ومع ظهور الادلة في سببية العقود
وعدم تاخر آثارها عنها مع عدم الدليل على كون الاختيار كاشفا عن المعقود عليه من اول الامر ومع تسمعه كما قيل والاول اولى
والله اعلم قال ره واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن اقول قد صرح بذلك كثير منهم كالعلامة في المبسوط والمهذب وغيرها
وقد قيده الفاضل وكثير منهم بصورة جهل المالك بذلك واما مع علمه بذلك فلا ضمان عليه بل في الحدائق نسبته في ذلك
اليهم لعدم الاذن بتبعض المال بل وللنهي اذ لا يحل التصرف في مال الغير ونحو ذلك والمفروض هنا عدمها مع الجهل فيكون ضامنا

له لقاعدة اليد وغيرها ولا اذن به مع العلم فلا يكون ضامنا له للاصل وعدم العدوان بقبضه وتعدده مال المالك على عدمه وعلى
المخاطرة بماله ولان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل ولان العامل امين كما قيل وفي الحدائق التوقف ثم تمرح
لعدم الدليل الواضح في البين ولاقتضاء قاعدة اليد بالضمان مع العلم بذلك ايضا اذ الامانة بينها وليس ذلك لتقصير
من المالك بعد كون العامل مكلفا رشيدا امينا كي ينبغي الضمان عنه كما زعمه ولانه من الممكن ان يكون عالما بعجزه ولكن يجوز
حصول القدرة له بعد ذلك بوجود من يساعده او بتجدد بعض الاسباب الموجبة لقدرته على العمل به وضعف ظاهر خصوصا
مع تسليم اجماعهم على ذلك فظاهر فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو قبض ما يزيد عن مقدوره ففي ضمانه للجميع او الخصوص
الزائد وجوه بل قيل بانها اقوال ثالثها الاول مع قبضه دفعة او مع المزج والثاني مع التدريج وعدم المزج وظاهر عباراتهم
كما قيل ان يضمن الجميع لقاعدة اليد ولان وضع يده عليه عن غير شرع ولعدم التميز والنهي عما فذمه على هذا الوجه كما قيل و
لكن قد يمنع الجميع في المقدار المقدور لمكان اصالة عدم ضمانه فيختص الضمان بالزائد لان التقصير بسببه كما هو المفروض و
عدم التميز مع تسليمه ودوامه غير قاض بضمان الجميع اذ ليس ذلك من اسباب الضمان شرعا ولو سلم فلا يشمل ما لو قبض
مقدوره ثم قبض الزائد ولم يمزجه بالمقدور فيتجه ضمانه خاصة كما ارسله بعضهم قولا فيها وفي المسالك [illegible]
بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا يرجح الان لاحد اجزائه لانه لو ترك الاول واخذ
الثاني لم يعجز عنه وقد يدفع بان الجميع ان كان قد اخذه بعقد واحد فلا فرق بين قبضه تدريجا او دفعة لان وضع
اليد على الكل ممنوع منه لعدم الاذن به فيكون ضامنا للجميع وان كان قد اخذه بعقدين فصاعدا بطل العقد المشتمل
على الزيادة خاصة واختص بضمانه لتحقق سببه فيه بخلاف الاول ومجرد وضع اليد على الكل مع تعدد العقد
لا يوجب ضمان الكل اتفاقا وضمان مجرد العقد غير قاض بالضمان ولا بعدمه وانما السبب فيه مطلق الاستيلاء ووضع اليد عليه
او كون قبضه له بدون اذن من مالكه ولا دخل في ذلك لتعدد العقد وعدمه كما قيل الا ان يقال ان اتحاد العقد
قاض بعدم الاذن في قبض الجميع لعدم صحة العقد الواقع عليه واما مع تعدد العقد فالاول صحيح ماذون فيه بقبض متعلقه و
البطلان مختص بالثاني لانه غير مقدور له بعد قبض الاول وقد يدفع بانه قد يقع العقد الثاني قبل قبض متعلق الاول
فلا يكون باطلا للقدرة عليه مع الواضح من العقد الاول كما هو واضح واما مع عدمه فالبطلان مختص بالثاني ايضا
وعلى ذلك قد ينزل ما قيل من انه قد يدفع الاشكال المزبور بوجود المرجح في صورة التدريج لاستصحاب عدم
ضمان [illegible] بان المالك مع الاجماع على عدم ضمان مال القراض بخلاف الاخير فانه العجز فيه
عن قاعدة اليد فانه انما يتم مع كون العقد الثاني بعد قبض متعلق الاول او مع عدم اختيار المزج والا فقد يكون هو مع
الماذون فيه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الثاني لم يتعرض كثير منهم بل هو كالمحكي عن الجميع لصحة المضاربة مع
المزبور بل في الحدائق نسبته اليهم لعدم التنافي بينهما مع حصول شرائطهما من النصوص [illegible] المتفق
عليها

عليها بين الاصحاب كما قيل ولكن قد مال بعض متاخري المتاخرين الى [illegible] ولو مع العلم بذلك لاصالة [illegible] والمعلومية المعتبرة وقدرة
العامل على العمل في صحة المضاربة على نحو ما ذكروه في الاجارة ولوضوح لغوية التعاقد مع العجز عن العمل الذي
هو روح هذه المعاملة والمعلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل على العمل الذي عجز عنه اذ هو اولى بذلك من الوصي
الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام فيما اوصى به بل الظاهر ان الحكم كذلك بتجدد العجز فضلا عما كان حال العقد بل قد
يقرب البطلان حتى مع اذن المالك في التوكيل للغير او الاستيجار [illegible] ذلك فرع صحة العقد الذي يعتبر فيه قدرة العامل على العمل
المعقود عليه بنفسه وان لم يشترط عليه المباشرة ولانه لو اكتفي بذلك في الصحة لم يكن للضمان ح وجه لوضوح اقتضاء صحة العقد
عدم الضمان الا مع قيام الدليل على خلافه انتهى وفيه نظر من وجوه خصوصا بناء على التمسك بالعمومات في امثال ذلك خصوصا
مع تسالمهم على الصحة ومع كون المفروض ما يشمل قدرته على العمل ببعض المقبوض فلا باس بصحة العقد فيه دون غيره كما لو قدر
الاجير على عمل وعجز عن آخر بل قد يقال على طريقة المشهور بالصحة هنا ولو لم يقدر على المباشرة اصلا الا انه يقدر على التوكيل
ونحوه للاصل والعمومات اذ لا دليل على اشتراط قدرته عليها في صحتها الى غير ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث قد ذكر
جمع بل ربما نسب اليهم ان المراد بالعجز انما هو العجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد ومنهم [illegible]
بين علم المالك به وجهله ولو كان قادرا على ذلك حال العقد فتجدد العجز عنه بعده فان قبل القبض لم يجز له التصرف فيه
او تخصيص الزائد ووجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص عنه بالفسخ فلو لم يفسخ
ضمن وبقي العقد ولا يفسخ بعضه من نظر مقدوره ولو تجدد عجزه عن الجميع بحيث لا يقدر على شيء من التصرفات [illegible] المال
ووجب عليه المبادرة الى رد الجميع لعدم الاذن له بالبقاء عنده على هذه الحالة فلو تواني في ذلك ضمن وفي بقاء
العقد اشكال والاقرب ذلك مع رجاء زوال العجز عنه او مع الاذن له في التوكيل ونحوه للاصالة السالمة عن [illegible] ذلك
فتامل جيدا والله اعلم الرابع انه لو كان له في يده مال مضاربة فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان اقول قد صرح بالصحة
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن [illegible] في موضعين من التذكرة الاجماع عليه وفي الحدائق الظاهر انه اتفاقي
عند الاصحاب ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاقات النافية لاحتمال اعتبار النضب مع ذلك تعبدا [illegible]
واما بقاء الضمان فقطع به في [illegible] المبسوط والمهذب والارشاد وشرحه وجامع المقاصد والروض والمسالك وغيرها
على ما عن بعضها بل هو المشهور على الظاهر كما في بعض العبارات لاصالة البقاء والقاعدة كما قيل [illegible] بعد عدم
[illegible] الى صاحبه [illegible] وعقد المضاربة عليه بل ولا بمجرد الاذن ببقائه عنده الى [illegible] البائع
[illegible] التنافي بين الضمان وكونه [illegible] كما قيل ولكن في الجامع والقواعد والتذكرة وغيرها زوال

الضمان بذلك لاصالة البراءة ولزوال العدوان بالاذن في اثبات اليد عليه ولو باطلاق العقد كما قيل وذلك قاض بزوال
الضمان عنه فالضمان قد زال سببه بالاذن فيحكم بزواله ولا دليل على كون الغصب مثلا سببا للضمان دائما وان اذن له ببقائه
عنده ورضي له بذلك ولاطلاق ما دل على ان مال القراض لا ضمان فيه ما لم يتعد فيه او يفرط فيه بعد العقد فان قلت نعم
القراض يلزمه القول بزوال الضمان اذ تحقق الملزوم بدون اللازم غير معقول كما قيل ولان العامل وكيل عن المالك في [illegible]
فيده يده فتصدق التادية اليه كالتادية الى وكيله الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر كما يظهر من التدبر فيما [illegible]
في كتاب الرهن وغيره ولعله لذا قيل ببقاء الضمان وان اذن له في قبضه بعد العقد ودعوى انه ح وكيل مخصوص [illegible]
القبض مصلحة لانه ح كالوكيل بجعل يده فيها ان مثل هذه الوكالة لا تمنع من الضمان ايضا وصدق التادية الى مالكه بمجرد ذلك
محل منع اللهم الا ان يشهد عدم الضمان ح بحيث يقدح في التمسك بالقاعدة ونحوها فيتجه القول به للاصل ونحوه ولكن اني
لتحقق الشهرة على هذا الوجه كما انه مستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره فاذا اشترى به ودفع المال الى البايع برئ لانه قضى
دينه باذنه اقول لا خلاف في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه بل عن الايضاح انه عليه اجماع المسلمين
وهو الحجة مضافا الى الاصل ولو بعد الاعراض عن قاعدة اليد والى وصول عوضه اليه وخروجه عن ملكه فلا يتجه ضمانه ولا دليل على
انتقال الضمان الى العوض مع اصالة عدمه والى انه كالاذن بالاتلاف والى غير ذلك وان كان في تعليل المتن نوع تسامح اذ الدين
على المالك مع كون الشراء بالعين كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه اقول
هذا هو المشهور من غير معرفة خلاف فيه كما [illegible] كالتذكرة والتنقيح وغيرهما بل في الكفاية وغيرها نسبته اليهم
بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه وعن مجمع البرهان كان دليله الاجماع وقد [illegible] ثاني الشهيدين [illegible] عن التذكرة دعوى
الاجماع عليه لاصالة الفساد ولان الدين ليس بعين ولخبر السكوني الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع انه قال قال
امير المؤمنين ع في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقبضه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح
حتى يقبضه منه ولانا قد منعنا من القراض على العروض لعدم التجارة والتصرف فيها ومعلوم ان التصرف في الدين غير
ممكن فكان المنع منه اولى الى غير ذلك كما قيل ولكن قد تامل فيه المقدس وغيره ولم يتعرض للمنع منه كثير منهم كما عن المقنعة والمراسم
والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة والمفاتيح وغيرها ولعله للاصل والعمومات والاطلاقات كما قيل مع
ظهور منع الاولوية وغيرها مع قصور الخبر سندا او دلالة بل لعله ظاهر في الكراهة فيكون دليلا على اصل الجواز و
[illegible] مع قوة لولا الاعراض المشهور عن ذلك فلا محيص عن اصالة الفساد والله هو الموفق للسداد ولا فرق فيه بين
كون الدين على العامل او على غيره كما نص عليه كثير منهم بل لعله ظاهر الجميع ولو وكله على قبضه من غيره او على تعيينه في
الخارج وعلى انشاء عقد المضاربة عليه بعد ذلك فلا باس به للاصل واطلاق الادلة كما نص عليه جماعة بل لعله المشهور او
المجمع عليه

المجمع عليه نعم قد يقال بكراهته بناء على تحول [illegible] لذلك ولكن في الجامع انه لو قال له عين الدين الذي لي عليك واقبضه
من نفسك مضاربة لم يصح فان تصرف فيه على هذا الوجه فالربح له دون صاحب الدين ولعله لاصالة عدم شرعية الوكالة
في نحو ذلك بناء على عدم تحول [illegible] لذلك او [illegible] بناء على دلالته على الفساد وعليها لا مانع منه [illegible] فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد اقول لعل علته ثاني الشهيدين وغيره بانه لا يخرج بالاذن
عن كونه دينا وفي المسالك ولكن يقع القبض [illegible] المالك لصحته وان كان الاذن له بعقد فاسد [illegible] فلو اشترى به بعد ذلك
كان فضوليا لفساد عقد القراض ولو جدد العقد بعد القبض صح ونحوه عن جامع المقاصد وغيره وفيها ما فيه [illegible]
[illegible] المتن وغيره من عدم الفرق بين كون المجدد له هو المالك او العامل لو كالته عنه في ذلك واحتمال اعتبار المباشرة
فيه كما سبق عن الجامع بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه بل قد تنزل عبارة الجامع على غير صورة التوكيل على ذلك كما يومي
اليه ما في القواعد وعن التذكرة وغيرها من انه لو قال اعزل المال الذي عليك وقد قارضتك عليه ففعل ذلك و
اشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة فانه كالنص في ارادة صورة التوكيل و
قد ينزل على ذلك ايضا ما عن المبسوط من انه لو قال اقبض مالي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا فعلت ذلك
فقد قارضتك عليه فان قبض العامل من نفسه [illegible] لم يصح ولم يقع التمييز وتكون ذمته مشغولة بحالها كانت
والمال المفرد هلك لمن عليه الدين فلو اشترى بذلك المال فالاشتراء له ونحوه عن الجامع وان كان ذلك خلاف ما فهمه منه
كثير منهم حتى انه بعد حكاية ذلك [illegible] ان الوجه عندي صحة التوكيل وصحة الافراز واما القراض فلا اشكال في
بطلانه وعن التنقيح ان القراض انما يبطل اذا لم يكن وكيلا عليه واما اذا وكله على عقد القراض مع نفسه وعين له
المقدار صح ويكون ح موجبا قابلا كما نص عليه بعضهم بل هو مراد الجميع على الظاهر اللهم الا ان يمنع من صحة ذلك فيكون البطلان
من هذه الجهة التي يمكن دفعها مع خروجها عن محل البحث بان [illegible] العامل عنه من قبيل هذا ايضا كما في نظائره فتامل
جيدا والله اعلم قال ره فروع لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال ليس بمملوك عند العقد
اقول لا اعرف خلافا في ذلك بيننا كما اعترف به كثير منهم بل في الحدائق نسبته اليهم بل في التذكرة نسبته الى علمائنا
للتعليل المزبور ولاصالة الفساد وللجهالة والتعليق على الشرط كما قيل [illegible]
حيث اجازه قياسا على الاجارة مع ظهور الفرق بينها وبين القراض [illegible] مع عدم جواز
ذلك فيه كما في التذكرة وغيرها ولو وكله على تجديد عقد القراض بعد نض الثمن صح ولو [illegible] المعاملة من الموجب
والقابل فتامل جيدا والله اعلم قال ره وكذا لو مات رب المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان الاول بطل

ولا يصح ابتداء القراض بالعروض او ول تقدم صرح بذلك كثير منهم بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي الحدائق نسبته
الى تصريحهم للتعليل المزبور مع اصالة الفساد في العقد الجديد ولو بعد الاعراض من الموت وغيرها ومع اتفاقهم على
البطلان بموت المالك وعلى انه لا يجوز اقرار وارثه على القراض مع اشتمال المال على العروض لانه لا يصح عليها ابتداء
قيل ولكن قد يفرق بينهما بكون ركن القراض من المالك انما هو العامل وقد مات بموته والركن الآخر وهو المال باق
بعينه بعد موته وان انتقل الى الوارث فاذا اقره على ذلك فلا مانع منه بل مقتضى العمومات والاطلاقات ذلك
والاجماع على البطلان بهلاك ثابت [illegible] مع تصريح ابن سعيد بصحته ومع احتمال المبسوط وغيره لذلك وفي [illegible] كلام [illegible]
عنه وان اشتهر ذلك بين المتأخرين كما هو الظاهر بعض المتتبعين الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى بعضها من نظر
والله اعلم [illegible] وغيره بطلان الاول حقيقة لا انه موقوف على اجازة الوارث والا لكان له فسخه بل [illegible]
الاجماع على ذلك بل ولا اشكال فيه اصلا بناء على كون النصوص على خلاف الاصل بل وبناء على انه على الاصل
لوضوح عدم تعلق للوارث بهذا العقد كي يتوقف على اجازته بخلاف البطن الثاني في اجازة اجارة البطن
الاول فان العقد [illegible] الواقع [illegible] وقوعه وانما هنا فالعقد للمالك حال وقوعه وليس [illegible]
كي يتوقف على اجازته كما قيل [illegible] فتدبر والله العالم ولو اراد [illegible] تجديد العقد عليه مع الوارث اجماعا
كما قيل [illegible] من الناس ان لم يكن اولى بذلك منهم ولكن في صحة العقد معه بلفظ التقرير ونحوه قولان
كما قيل من انه يؤذن باستصحاب الاول وامضائه لان ظاهره تركتك على ما كنت عليه [illegible] على ابو [illegible]
انه قد بطل الاول ولا اثر لبقائه اصلا فلا معنى للاقرار عليه ومن ان المقصود من اللفظ معنى الاذن
القراض لا ينحصر لفظه كباقي العقود الجائزة والتقرير [illegible] عليه لغة وعرفا وقوة الثاني ظاهرة كما هو [illegible]
وغيرها بل العلم [illegible] الجميع كما هو مقتضى تعليلهم بطلانها بالموت خاصة ومقتضى تعليلهم الى غير ذلك من كلماتهم [illegible]
القواعد الاشكال في ذلك صحة عدم الانعقاد بذلك كما جزم به في التذكرة من غير حكاية خلاف [illegible]
عدم الانعقاد بالكناية [illegible] كما قيل وضعفه ظاهر فلاحظ وتأمل والله اعلم قال [illegible] ولو اختلفا في قدر راس المال

فالقول قول العامل مع يمينه لانه اختلاف في المقبوض اقول هذا هو المشهور بل عن [illegible] بعضهم
بل لا نعرف الخلاف فيه بل [illegible] التذكرة انه لا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح اولم يكن وهو الاصح وحكي
ان حكيه لان المالك يدعي عليه [illegible] وهو ينكره فالقول قوله بيمينه والاصالة عدم التقبض الا ما
يقر به ولان المال في يد القابض وهو يدعي لنفسه ربحا ورب المال يدعي لنفسه رأس المال فالقول
قول صاحب اليد ولكن في الجميع نظر وعن الايضاح ان القول قول المالك مع الاذن لكون ذلك [illegible]
وتلف

وتلف فالقول قول العامل بل قد يستظهر الخلاف عن الراوندي ولعله لاصالة عدم تملك ما يدعيه مما انه للمعترف ما يدعيه بعد
ذلك الغير فلو ادعى زيادة التملك او اصل التملك فالقول قول المالك ولا باس به لاصالة عدم تملك العامل اصلا واولا
عدم تملكه لما زاد على ما اقربه المالك ولانه هو المنكر لغة وعرفا هذا وفي التذكرة ان الوجه الثاني لك فيه انه ان كان هناك
ربح تخالفا لان قدر الربح يتفاوت بذلك فكان كما لو اختلفا في القدر المشروط وضعفه ظاهر مع تسليم الاصل فان الاختلاف
في القدر اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا في القبض فيصدق فيه العامل كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن
فان المصدق فيه انما هو البايع وهو حسن مع الاختلاف في نفس القبض ولو مع اتفاقهما على قبض شيء واختلافهما في نقص
الاخر واما لو اتفقا على قبض واحد واختلفا في كون المقبوض به الفا او الفين فيحتمل جريان اصالة العدم فيه اشكال بل تقدم تحليل
جريانها مع التدريج ايضا لانها تثبت كون بعض الموجود في يده ربحا ولا حصة فيه مع انه ليس المدار في المقر [illegible] الاصل
كما هو محرر في محله ولعله لذا قال الفاضل في القواعد ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مع على اشكال بل
ظاهر الثانيين وغيرهما ان القول قول المالك في صورة وجود الربح بل لا بأس في الاشكال حتى بعضهم لانه هو صاحب اليد
على المال حقيقة ويد العامل فرع عن يده عندهم ولان الربح تابع للاصل فجميعه لصاحب الاصل اقرب للعامل ولانه منكر للزائد
سواء كان المال باقيا بعينه او تالفا بتفريط العامل بل عن جامع المقاصد واما عدم الربح اذا كان المال باقيا او تالفا بتفريطه فتقديم
قول ايهما اشكال لان العامل منكر للزيادة في الصورتين معا كما هو غير بعيد ومن ان انكاره لزيادة راس المال لا يقتضي توفير
الزيادة على الربح قبل حصته فيكون ذلك في قوة الاختلاف في مقدار حصة العامل وهذا يقتضي انه هنا يدعي الاربح
المرتقب لكنه لا يتم عند ارادة التفاسخ وفيه ان ذلك غير وارد للفضل قطعا وان الاشكال في صورة الربح كما فهمه منه ثاني
الشهيدين وكثير منهم وعن ايضاح الذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح مع بقاء العين ومع تلفها وان كان
في عامه ايضا لان قد تحقق الجميع قبل التلف الا انه اقرب للعامل والفرع تابع للاستحقاق ونحوه في المسالك وفي
الرياض وغيره ان ذلك حسن لرجوع الاختلاف في مقدار حصة العامل والقول فيه قول المالك على الاظهر الاشهر لتبعية
النماء للملك بجميعه الا ما اقر به للعامل الا ان في اطلاقه ما عرفت بذلك مع ظهور الربح اشكالا لعدم التلازم بين الاختلافين
فقد يختلفان في راس المال ويتفقان مع ذلك على كون الحاصل من الربح مقدارا معينا نعم لو اختلفا في مجموع ما في يد العامل
فادعى المالك بان ثلثه ارباعه مثلا راس المال والبقية ربح وادعى العامل بان نصفه مثلا راس المال والبقية ربح اتجه ما
ذكره الثانيان ولعل ذلك هو محط نظرهما وان ادعيا التلازم بين الاختلافين مطلقا وفيه انه لا يتصور النزاع بينهما الا في هذه
الصورة كما صرح بها المحقق الثاني وغيره ولكن قد يورد عليها بمنع تبعية النماء للاستحقاق مع اصالة براءة ذمة العامل من الزائد واصالة
تبعية الربح للمال لا تثبت شغل ذمته بذلك كما سبق عن الايضاح فلا يخرج عما اصالة البراءة من ذمته منه وفيه انه قبل التفريط يجب
دفعه الى المالك فهو مخاطب بعلمه ظاهرا القاعدة اليد وغيرها فتأمل جيدا والله اعلم ولو اختلفا في حصته ما للقراض فالقول قول
العامل مع يمينه كما في التذكرة لانه امين فيقبل قوله على جانب المالك ولانه لو كان تالفا كما هو مقتضى تداعيهما في ذلك فلا اصل

هناك يرجع اليه الا في نظائره كما قيل وفيها ما نظر فلعل الثاني اظهر كما هو ظاهر محكي الراوندي ونحوه وفي فان نكل اخر ما يقتض
للاخر وان حلف او نكلا قضي ببطلان عقد المضاربة كما لو اختلفا في غير الثمن او المبيع ونحوهما فتأمل جيدا والله اعلم
تنبيه قد شرط الفاضل في القواعد تسليم راس المال الى العامل فلو شرط كونه في يد المالك ونحوه لم يصح كما هو خيرة الارشاد
وعن التحرير النص عليه كما قد يلوح من الايضاح وعن جامع المقاصد انه اولى وابعد عن الريب وقد يستظهر من المبسوط ونحو تعليلهم
ان العامل امين وان المالك قد دفع اليه المال وانه صاحب اليد عليه ونحو ذلك ان ذلك من لوازم المضاربة وانها تركوا التصريح
به لوضوحه عندهم وللزوم شرعية المضاربة كما كانت عليه السيرة المستمرة من زمن النبي الى اليوم كما اعترف بها بعضهم وبعض لذلك
كله جار بطلان الشرط لا من جهة شرطيته ذلك في صحتها المنفية بالاصل والعمومات والاطلاقات مثل قوله تعالى من الخبر ان اعلم كذا
وكذا الكلام في جملة من النصوص بل فيها قد اشتمال انصرافها الى المال لي فلا يخرج بها عن اصالة الفساد في اشتراط
ولان كونه في يد المالك او في يد من وكله هو فيه مناف للغرض الذي قد شرعت له المضاربة لان العامل قد لا يجده عند
الحاجة اليه او لا يتسع له رأيه فيفوت عليه التصرف الرابح والمضاربة مشروعة للتوسع في طرق التجارة ولعل هو التوفيق
الحاصل بينها ضرب من الجهالة فيما عقد عليه فلو كان على خلاف ذلك ومنه كون راس المال في يد غير العامل كما قيل وعن التذكرة
ان هذا ضعيف والاقرب عدم اشتراط ذلك فلو شرط المالك ان يكون له اليد عند غير العامل صح لان ذلك شرط سائغ
لا ينافي الكتاب والسنة ولان للمالك التوثق على ماله ولانه قد يستعان بالامين في المعاملات المتقدمة فيها فلو لم يصح ذلك
لزم تعذر المالك اما بتسليم المال الى من لا يثق به او ترك التجارة وكلاهما باطل ولعدم الفرق بين اشتراط ذلك وبين
اشتراط نوع من التجارة او اشتراط البيع بلد معين او اشتراط عدم السفر اصلا ونحو ذلك مما حكموا بجوازه ولعدم منافاته
للغرض الذي قد شرعت له المضاربة بل لعل المقام اولى بالجواز من ذلك كله كما هو ظاهر الاكثر حيث لم يذكروا اشتراط
وبكون هذا الشرط كما قيل ولكن يمكن الجميع ذلك كما استظهر بعضهم على غلبة وجود هذه الشرائط في النصوص الفتاوى ومحكي
وجود اشتراط الحكم في يد غير العامل بشيء من ذلك وربما قيل بان وضع المضاربة وشرعيتها على ان يكون المال في يد العامل
كان وضع الشركة على ان يكون الربح تابعا لرأس المال وليس ذلك شرطا فيهما لكن اذا شرط في المضاربة ان يكون المال
في يد المالك جاز كما اذا شرط التفاوت في الربح في الشركة وضعفه ظاهر الا ان يرجع الى ما ذكرناه فتأمل ولكن
عبارة هذا القائل كما ترى لاحظ وتدبر والله اعلم ولو شرط كونه في يد المالك وعامل في بعضه جاز والعمل على العموم
والاطلاقات من اصالة الفساد وجريان السيرة على التصلل بين العامل عليهم وفي القواعد ان الاقرب العدم في اشتراط كون
اليد وفي اشتراط اطلاعه في التصرف وعن الايضاح انه هو الاصح وقد يحمل الفساد فيهما على ما ادعاه او لعله ما هو كما هو ظاهر
ثم قد عرفت والله اعلم قال رحمه ولو خلط العامل مال القراض بماله بغير اذن المالك ضمن لانه لا يتميز ضمان لانه تصرف غير مشروع
اول لا خلاف في ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه للتعدي الموجب للضمان مع قاعدة اليد المتحقق على خروج عن هذا الحال لانه اولا عامل
القراض امانة والامانة لا يجوز خلطها كالوديعة ونحوذلك وقد نص كثير منهم على ان المضاربة لا تبطل بذلك فيستحق الربح بينهما على
المال

المال والشرط وان اثم وضمن لعموم التسليط بينهما كما في نظائره ولو اذن له بذلك بالخصوص بل او بالعموم بل او بالاطلاق
ان مال الله او فعلا فلا باس به ولا ضمان عليه للاصل وغيره ولكن مع المصلحة في الاخير لا بدونها كما في المشهوري
على الخروج بتقييد الوكلاء والامناء ولا حظوا ما ذكروا ثالثها لا مانع من الثالث في الربح وتلزم الحصة بالشرط دون الربح على الربح
اقول وهو الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل في كثير من العبارات نسبته الى جميع العلماء والاقليلا يرى شاذ
او الاشعر اذ الا ولى الى جميع المسلمين والى الاجماع والنصوص به من الطرفين متواترة ولو بالمعنى وتأويلها بالتحقيق الاجرة كما
من التأويل المهجور للكتاب والسنة وعليه السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار بل لعله من ضروريات المذهب الدين بل قد يستدل
عليه بعمومات العقود والشروط والتجارة عن تراض ونحو ذلك بما السبب مخالفة كثير من قدماء الشيعة في ذلك بل في صحة المضاربة
اجرة مثله والربح كله لصاحب المال وعنهما ايضا انه ان شاء فتنفعه وكان عليها اجرة مثله وعن موضع من النهاية ان المضاربة
اجرة مثله والربح لصاحب المال وقد روي ان له ما شرط له من الربح ومن المراسم ان المضاربة ان يسافر الرجل بمال رجل فله
اجرة المثل ولا ضمان عليه وعن الكافي انه اذا دفع المال بحرمه ما لا ليتجر به او تقاطعا بنسبته وجعل له قسطا من الربح لم ينعقد بينهما
وانما له في الحكم اجرة مثله دون ما شرطه والاولى الوفاء به وربما نسب ذلك الى القاضي ولكن المحكي عن جهة به موافقة المشهور
ان المحكي عن مواضع من النهاية موافقتهم ايضا كالخلاف والمبسوط وغيرهما وربما تعسف بعضهم في ارجاع سائر هذه العبارات
الى ذلك ايضا وذلك لشدة وضوح هذا الحكم على وجه يستبعد مخالفة هؤلاء الاعيان فيه حتى ان بعضهم قد اشكل على المتن ونحوه بان
الاصح لان الحكم من القطعيات التي لا يحوم حولها الشك والارتياب والتمسك بتبعية النماء للاصل وعدم مشروعية المضاربة
لما فيها من الغرر والجهالة وانها من الوعد الذي لا يجب الوفاء به اجتهاد في مقابلة النص والاجماع كما اعترف به كثير منهم فلاحظ وتأمل
والله اعلم قال رحمه ولا بد ان يكون الربح مشاعا فلو قال خذه قراضا والربح لي فسد ويمكن ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى وفيه تردد
اقول المشهور كما في المسالك وغيرها انه قراض فاسد لفقد شرطه وهو اشتراك الربح مع تصريحه به ولظهور اللفظ في ارادة
المعنى الحقيقي الذي هو اعم من الصحيح والفاسد المغاير لمعنى البضاعة فلا وجه لدعوى ان الاول معناها كما قيل وحينئذ فيكون الربح كله للمالك
وعليه اجرة المثل كما هو الحكم في كل قراض فاسد لقاعدة نفي الغرر والظلم وقاعدة احترام عمل المسلم ونحوها ولكن عن المحقق انه لا اجرة له
للاصل ولدخوله على ذلك واقدامه على التبرع بعمله وهو قوي كما في المسالك فيه انه انما اقدم على ان لا شيء له من الربح وهو لا يستلزم
من التبرع او من استحقاقه اجرة في مقابل ما لا احترام عمله ومنع الغرر والضرر ونحوه الا ان يقصد التبرع به فيها بينه وبين
الله الا ان يشك في شمول نفي الضرر لمثل ذلك كما قد يمنع اصالة احترام عمله لعدم ان يبين ما يعمله مع اصالة براءة ذمة المالك
منها خصوصا مع عدم حصول ربح له اصلا وتدعي لذلك تتمة [illegible] به تم وبالنسبة والمراد واما وجه كونه بضاعة كما ارسله
بعضهم قولا ههنا مللد للة عليها وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة تدليل في التجارة تبرعا وحيث لا تتحقق بلفظه اللفظ
المذكور دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ مهما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان فيه منافيا لها ظاهرا الا انه يمكن ان يكون فيها

ماهو من مضاربة المساقاة والتي ربح احدهما المال ومن العمل من دون التفات الى الاخر وبل لعل ذلك اشتق في المعنى اثر عنهم
عندهم ولو قيل بان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية تاباه لامكن ان يتجوز فيه فان الحقائق اللغوية تصير مجازات
شرعية وهو اولى من النقل كما قيل وفي الجميع نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر وبوجه صلاحية اللفظ للارادة المذكورة مع عدم
ما لم يقصد به ذلك المعنى وينصب له قرينة معينة له او صارفة اليه عن غيره وصونه عن اللغو والعبث [illegible]
ارادة ذلك منه في غير كلام الحكيم كما ان حمل الربح للمالك في كافي في اثبات ارادة البضاعة منه ما لم يعلم الى ما يقتضي
ارادة التبرع منه الى غير ذلك فتأمل جيدا والله اعلم قال وكذا الترديد لو قال والربح لك اقول ظاهر تلك وغيره
كما هو صريح بعضهم ان المشهور فساد ايضا بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه لما سبق مع احتمال كونه قرضا بل ربما ارسل قولا به
لدلالته عليه معنى كما تدل العبارة ان لفظ على البضاعة ولان القرض لا يختص بلفظ بل يطلق بما يدل عليه كما في ضمه وهذا
اللفظ دال عليه عرفا [illegible] فيكون الربح كله للعامل وانما [illegible] مضمون عليه ولا شيء للمالك وعلى الاول الربح للمالك وعليه للعامل اجرة
المثل ومحل الاشكال ما اذا لم يقصد القرض ولا القراض اما بان لم يقصد شيئا او لم يعلم ما قصد والا كان [illegible] الاول
[illegible] الثاني [illegible] من [illegible] وفيه نظر من وجوه [illegible] من التدبر فيما قررناه [illegible]
للمقروض عدم قصد القرض بهذا اللفظ فانه كيف يصير قرضا [illegible] عليه مع انه [illegible] اللفظ فقصد القراض فلا [illegible] الحكم
[illegible] على ارادة القرض منه [illegible] هو المقروض مع [illegible] للمالك [illegible] وعدم [illegible] للعامل و[illegible]
تبعية النماء للمال واصالة احترام عمل المسلم ونحو ذلك مع ما قيل من ان المجاز في القرض اعني في البضاعة انما يقع بناء على اعتبار
[illegible] في الربح في مفهوم القراض [illegible] اعتبار ذلك في الصحة لا في المفهوم [illegible] اللفظ حقيقة [illegible]
الحكم عليه بارادة القراض الفاسد منه ولكن فيه مع ما في [illegible] انه لا خلاف في كونه داخلا في مفهوم المضاربة والقراض
المفروض عدم قصد شيء منها اصلا وذلك كاف في الحكم بالفرض وعدم تأثير في حكم القرض او القراض او البضاعة ولا
حاجة الى التزام ارادة القراض الفاسد منه بناء على انه اعم للاولى مع انه محل منع ايضا فلا [illegible] والله اعلم قال ولو قال
خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضا اقول هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن
[illegible] من العبارات نفي الخلاف [illegible] والاشكال فيه [illegible] اللفظ على ذلك [illegible] عدم وجود لفظ القراض [illegible]
من ذلك [illegible] الصورة [illegible] ولكن قد استشكله المقدس وغيره بان كون الربح للمالك [illegible] العامل [illegible] يقتضي كونه
باجرة مثله فلا يكون بضاعة وبان القرض يحتاج الى صيغة خاصة وقصد خاص وله احكام خاصة والمقروض [illegible]
[illegible] للمالك [illegible] عن ملكه الى ملك العامل بمجرد القول المذكور على الفرض المزبور [illegible]
[illegible] انه قد يكون المالك [illegible] لا يعلم انه لا يمكن كون المال [illegible]
الربح للعامل وقد يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل [illegible] المزبور وان كان
لو قصد [illegible] قرضا لانه لا يختص بلفظ خاص بل يكفي فيه كل ما دل [illegible] ولا يلزم ثبوت كونه قرضا [illegible]
بمجرد ذلك

بمجرد ذلك من ثبوت ذلك تبعيض الناجز للمال كما في كثير من النصوص المعتضدة بالفتوى ودعوى القطع بعدم الفرق بينهما لانهما معا
من لوازم القرض كما قيل [illegible] مدعيها [illegible] اللفظ المزبور الى ذلك [illegible] واولى بالمنع [illegible]
لاصالة الصحة وعدم اللغوية في كلام المسلم كما قيل ولعله لذا قيل بان المراد ان [illegible] الربح للعامل خاصة لا يكون الا في القرض
واشتراطه للمالك خاصة لا يكون الا في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القرض بمجرد هذا اللفظ [illegible]
وغيره انه لو قال والربح لي ولا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال لك اجرة كذا فان كان
عين على المقصود بالمدة او العمل فهذه اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت [illegible] ذلك العمل [illegible] فله اجرة مثله
ولا بأس به ودعوى الاجماع على خلافه في غير محلها وفي المسالك ان محل البحث ما اذا اطلق اللفظ او قصد القرض
او البضاعة فلو قصد القراض فيه ما سبق لصلاحية اللفظ له [illegible] مع انضمام قصده فان التصريح بالقراض ليس
شرطا في صحته وفيه ما فيه [illegible] والله اعلم تنبيه لو اختلفا في العقد المبطل احتمل تقديم قول المالك لانه اعرف به
وتقديم قول العامل [illegible] الظاهر اللفظ وترجيح الصحة ولو اختلفا في حقيقة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة
الصحة وعدم الصحيح [illegible] المالك [illegible] والا فمن [illegible] لان اللفظ ان كان ظاهرا في معنى عمل به واستكشف به القصد وكان
حجة على المتكلم به بحيث لا يلتفت الى دعوى ارادة خلاف الظاهر منه فلا حجة لاصالة تقديم قوله كما هو واضح وان لم يكن ظاهرا في شيء
فلا محيص عن [illegible] ما لم يقصد اصالة معينا فان اختلفا في المقصود به كان مدعي القرض [illegible] مدعي و منكر
كما هو واضح بادنى تدبر ولان تقديم قول مدعي الصحة مختص عندهم بما اذا اتفقا على وقوع عقد مخصوص كبيع او صلح او اجارة او
نحو ذلك واختلفا في صحته وفساده فالقول قول مدعي الصحة بيمينه واما لو ادعى احدهما وقوع عقد فاسد كالقراض وادعى
الاخر وقوع عقد اخر صحيح كالقرض او البضاعة ففي تقديم قول مدعي وقوع الصحيح منها اشكال اقربه العدم لعدم صدق المدعي والمنكر
عليهما بل لا بد [illegible] كون كل منهما مدعيا ومنكرا فيتجه فيه التحالف كما في نظائره ودعوى ان تقديم قول مدعي الصحة [illegible]
لاصالة الصحة والاتفاق على كون الواقع بينهما احدهما وان الفاسد منهما منفي بالاصل فيتعين الحكم بوقوع الصحيح منهما يدفعها
عدم الدليل على اعتبار هذه الاصالة مع عدم اعتبار الاتفاق المزبور على وجه يجدي شيئا والا لجرى في كثير من صور التحالف
ومع عدم ثبوت اصل ينفي به الفاسد منهما دون الصحيح واصالة العدم نسبتها اليهما سواء ولم [illegible] على وقوع عقد صحيح
[illegible] اليه فادعى احدهما الصحة فيكون قد فسد بذلك وادعى الاخر احدهما [illegible] فساده فقد [illegible] كما هو ظاهر
المشهور او الجميع وكان مراد المسالك بان القول قول مدعي الصحة لاصالتها او لاصالة تقدم الصحة وعدم الزيادة على ما قاله الملاحظ
منها ونحو ذلك ولو انعكس الحال [illegible] فاسد [illegible] الى البحث [illegible] صحة [illegible] كما [illegible] العرف ونحوه
واختلفا في ضم اليه ففي تقديم قول مدعي الصحة [illegible] فيحكم بضمه اليه اشكال العمل [illegible] العدم لاصالة عدم الزيادة ونحوها

[illegible] مع عدم دخول نحو ذلك في كلامهم بل لعل الظاهر في غير ذلك مما يرجع الى انكار بعد الاقرار من مدعي الفساد فتأمل جيدا والله اعلم
قال ولو شرط لاحدهما شيئا معينا والربح بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق الشركة اقول لا خلاف [illegible] في ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن العمومات والاطلاقات [illegible] لاستعمال الكون على ذلك ماخوذا
في مفهوم المضاربة والقراض [illegible] ولظاهر النصوص الدالة على ان الربح بينهما او لاقتصارها على ذكر ذلك بحيث [illegible]
في شمول الاطلاق [illegible] او لاقتضاء عقد المضاربة الاشتراك في جميع الربح كما قيل وفي الجميع نظر [illegible]
بين الوثوق بحصول الزيادة على المعين عادة وعدمه وتعليل المتن ونحوه معلل الا ان [illegible] الكل [illegible] من باب الحكم
لشرعية ذلك والاولى بالمنع ما لو شرط المعين لاحدهما والباقي للاخر والاجماع عليه [illegible] المسالك وغيره ولانه ربما لا يربح الا ذلك
فيلزم ان يختص به احدهما وذلك غير جائز كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ولو قال خذه على النصف صح وكذا لو قال
ان الربح بيننا ويقتضي بالربح بينهما نصفين اقول اما الاول فقد صرح به الفاضل وغيره بل لم اجد فيه خلافا [illegible] كون الربح بينهما
نصفين اولا [illegible] كون النصف للعامل لانه هو المحتاج الى الاشتراط دون المالك لتبعيته له ولماله ولكن عن جامع
المقاصد وغيره ان الاصح البطلان لانه كما يحتمل ذلك يحتمل كون النصف للمالك والنصف الاخر له ايضا لانه تابع لماله فلا شيء
للعامل فيفسد العقد لذلك او لعدم تعيين حصة للعامل فيه مع اجمال اللفظ واشتراكه واي حال ذلك لا تصلح قرينة لحمل
المشترك عليه كما قيل وضعفه ظاهر [illegible] الصحة [illegible] كما تبين من [illegible] فلاحظ
وتامل والله اعلم واما الثاني فعن جزء المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والقواعد والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح
وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وكثير من العبارات على ما [illegible] بل لعل [illegible] لا خلاف فيه [illegible] جميع
الربح بينهما فان كل [illegible] بينهما لزم التنصيف بينهما كما ذكروه في الوصية والاقرار والمواريث ونحوها
عدم التفاضل بينهما لاستواء نسبتهما الى الربح الموجب لاستحقاقهما كما قيل [illegible] صار الى البطلان [illegible] لان البينة اعم من ذلك [illegible] منع التبادر المزبور فضلا عن التعليل العليل والنبوي
[illegible] بذلك وبان النصوص قد تضمنت ان الربح بينهما فلو كان ذلك ظاهرا في المناصفة للزم ان لا تشرع المضاربة
الا فيها [illegible] بذلك [illegible] على جواز [illegible] التفاوت بينهما وضعفه ظاهر [illegible] الفصول [illegible] ان الربح
بينهما على حسب الشرط الواقع بينهما والقدر المشترك [illegible] عند الاطلاق لفظ والكلام [illegible] الى
فتأمل جيدا والله اعلم قال ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين
للعامل حصة اقول اما الاول فقد نص عليه غير واحد منهم من غير خلاف يعرف لحصول التعيين لحصة العامل بل لعل الحكم فيه
مع عدم [illegible] حصته لان الحاصل قاعدة تبعيته [illegible] انه لو صرح به لكان تأكيدا كما قيل واما الثاني فقد صرح
به كثير منهم كما عن المبسوط والجامع والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها من العبارات لاصالة الفساد مع التعليل
المزبور

المزبور ومع عدم استقرار العرف وضعف دلالة المفهوم كما قيل ولكن في القواعد بطل على اشكال بل قد مال اليه بعض
كثير ممن تاخر لان المتبادر منه عرفا ان النصف الاخر للعامل ولو لاعتبار مفهوم اللقب في نحو ذلك كما قيل لا انه باق
على الاصل كي يكون الجميع للمالك [illegible] الكرامة ان ذلك قوي جدا لكن لم نجد به قائلا الا انه لا اجماع على خلافه
ولو سلم فلا يضر الخلاف الا مع القول بوجوب الظهور ولعل الاولى تعليله بان ذلك ليس من تعارض الاحتمالين
في الدليل الالفاظ [illegible] فتامل جيدا والله اعلم ولو قال على ان الثلث مثلا ما شرطه فلان ولم يعلماه معا بطل كما نص عليه غير واحد منهم
كما عن المبسوط والمهذب والقواعد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها بل عن ظاهر التذكرة انه لا خلاف في ذلك لاصالة
الفساد وللجهل من الغرر ونحو الاطلاع على شرط فلان ونحو ذلك كما قيل فتامل جيدا والله اعلم قال ولو شرط لغلام
حصة معهما صح عمل الغلام او لم يعمل اقول وكذا الغلام العامل كما صرح به كثير منهم من غير خلاف يعرف بل عن المبسوط
الاجماع على الصحة فيما اذا لم يعمل الغلام فلو عمل فهو اولى بها قطعا وهو الحجة مضافا الى الاصل وعمومات العقود والشروط
والاطلاقات [illegible] كما قيل ولا يرجع ذلك الى السيد بناء على عدم ملكيته اصلا كما هو المعروف بين الاصحاب كما عرف
بعضهم احتمال ملكيته نحو ذلك كما قيل وكونه في الصورة له غير مانع من ذلك قطعا ودعوى انه لا دلالة في الاشتراط للعبد
لسيده وكونه في قبل [illegible] ذلك لا يصلح قرينة على ذلك مع امكان ارادة عدمه فيتجه البطلان ح واضحة المنع اذ هو حينئذ نحو
الاشتراط للدابة ونحوها ولكن قد يشكل ذلك بناء على انه يملك مطلقا فان ذلك مناف لما دل على اشتراط كون الربح مخصوصا
بهما كما نص عليه غير واحد منهم بل هو المستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب كما اعترف به بعضهم والعمدة انما هو اصالة الفساد في قدر
الشرط والاقتصار من النظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولو شرط لاجنبي وكان عاملا صح وان لم يكن عاملا فسد
وفيه وما اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لجواز تعدد العامل للاصل والعمومات والاطلاقات ونحوها
لا فرق عندنا بين كون العامل قريبا او بعيدا كما اعترف به بعضهم الا انه يعتبر معلومية العمل الذي يعمله وكونه من اعمال التجارة
كما قيل بل في الحدائق نسبته اليهم وقيل ذلك ليكون كالمتعارض عاملين كما عن المبسوط والمهذب وكثير من العبارات اطلاقا [illegible]
والله اعلم واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن المبسوط انه ان لم يكن عاملا بطل قولا واحدا ولعله هو الحجة مضافا
الى اصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن العمومات ونحوها والى ان ذلك خلاف وضع المضاربة لانها انما وضعت على ان الربح
بالمال وللعامل بعمله كما في كثير من العبارات ولكن قد قيل كما في الحدائق بصحة الشرط المزبور لعموم العقود والشروط والوفاء
بالوعد وضعف الجميع [illegible] الا انه يراد باشتراطه مجرد وجوب العطاء واحد المتعاقدين شيئا من حصته للاجنبي الذي لا دخل له
في التجارة اصلا فلا ريب في ان ذلك شرط سائغ فيجب الوفاء به كغيره من الشروط اللهم الا ان يقال بانه في ضمن عقد جائز فلا يجب الوفاء به فتأمل

المزارعة لو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه ففي اللزوم نظر وعلى التذكرة انه لا يلزم الشرط اذ هو
لا يجب الوفاء به فان اوجبه فلا تحور البطلان وفيه ما فيه الان يراد بالايجاب استحقاق الحصة على نحو استحقاق العامل
لما كان المتجه البطلان الا على القول بعموم اشتراط النتائج وبوجوب الوفاء به مع كونه غير مقتضى العقد جائز فانه لا مانع من
صحته فتدبر وقد قيل كما فيها ايضا بان هذا المشروط يكون للمالك ولا يبطل به العوض لاقتضائه العامل على عدم الحصة له
ولئلا يلزم تبعض العقد بطلان استحقاق الاجنبي له فيكون للمالك لانه لم يكن له لو سكت عن اشتراطه
ضعف ظاهر فانه اقدام ورضي بصحته على ان تكون هذه الحصة لغيره
لم يرض العامل بها
البطلان مع كونه ذاهل في الجملة
في اختصاص تمام الربح بالمالك
بالاجماع
غير المملوك
دعوى الاجماع على صحته
[illegible]

خصوص مع بيع المتاع بغير جنس راس المال من النقدين فان احتمال منع صدقه حتى يبيعه بجنس راس المال
بما لا ينبغي الالتفات اليه فتدبر جيدا
وشرعا وبان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يتبعه مقتضاه متى حصل الربح وبان الربح كغيره
مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة
بالقسمة التي هي فرع الملك دون مجرد الاستحقاق كما قيل الا ان العمدة انما هو صحيح محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم فقال عليه السلام يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى
في مال الرجل بل عن الارشاد ان الاخبار بذلك متواترة ودلالته على المطلوب في غاية الوضوح كما قيل وفيه ما فيه لان
ظهوره في ذلك مما لا ينبغي انكاره وح فلا ينبغي التوقف في ذلك وان حكي عن ظاهر التنقيح كما هو ظاهر القواعد لانه
في غير محله فضلا عن القول بانه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود في الخارج وانما هو مقدر موهوم والمملوك لا بد ان
يكون محقق الوجود وح فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد ان يتحقق ولهذا يورث عنه ويصح حصته من اهلها منه وكون
هو المالك لوضوح توجه المنع الى ذلك فان ما زاد على ما قابل راس المال هو الربح وذلك موجود في المتاع خصوصا مع تراضيهما
على القسمة قبل الانضاض واخذ كل منهما حصته من الربح واخذ المالك ما قابل راس ماله فان انكار صدق حصته ايضا
مما لا يصغى اليه بل لا يمكن لاحد انكاره فتدبر مع ما قيل من انه لو سلم انه غير محقق الوجود فلا يقدح في كونه مملوكا كما ان الدين
مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو امر كلي في الذمة وان كان فيه ما فيه فتدبر فيه واولى بالضعف منه القول بانه انما
يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل
لانحصار الربح اتفاقا ولانه لو ملك قبلها لاختص بربحه والتالي باطل ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها
غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل لوضوح منع هذه الملازمات وظهور الفرق بين الملك المستقر
والمتزلزل وبعد الملك المتزلزل الذي لا يلزمه شيء من ذلك اذ لا يأبى ان يكون ما للعامل كون ما يملكه وقاية
لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وانتفاء الخسارة بعد ملك الحصة وعدم ملك ربحها ولانه
لو اختص بربحها لاستحق من الربح اكثر مما شرط له والتشبث بان ما يخالف مقتضاه وان القسمة ليست من العمل في شيء
فلا معنى لجعلها تمام العمل فلا وجه لالحاقها بالجعالة كما قيل واضعف من ذلك القول الرابع بانه يملك قبل القسمة
الا انها كاشفة عن ملكه لانها ليست من الاسباب المملكة وليست هي عمل حتى يملك بها والمقتضي للملك انما هو العمل والقسمة
دالة على تمام العمل الموجب للملك للظهور رجوعه الى احد القولين الاولين او الى الثاني منهما خاصة مع عدم ما يحتاج الى الكشف
عن ذلك بعد الانضاض وان احتيج الى القسمة لتميز المال المشترك بين المالك والعامل كما هو واضح هذا وربما مال بعض
من ما ذكر الى الثاني لاصالة عدم ملك العامل قبل انضاض مقدار راس المال وفيه ان الاصل خرجه بدونه قبل القسمة
ايضا ودعوى الاجماع على حصوله به قبلها ليست باولى من دعوى الاجماع على حصوله بها قبله ايضا نعم قد يحكى في نحو غير حصوله
بهما معا

بهما معا وان كان الاقوى بناء على عدم حصوله بالظهور هو الاكتفاء بالنضوض لما يظهر من التدبر فيما مر وغيره فتدبر ولان حقيقة الربح
اسم لما زاد على راس المال الذي ليس منه قيمة الشيء لانها امر وهمي لا وجود له لا ذمة ولا خارجا وانما هي فرض الثمن وليست من
قبيل الدين الذي هو مال موجود في الذمة عرفا وشرعا وح فقبل تحققه لا يعد ربحا حقيقة وان صدق مجازا او بضرب من التسامح الذي
لا يترتب عليه اطلاق الادلة بل ولا اطلاق العقد والشرط الواقع فيه بين المتعاقدين كما قيل وعليه منع ظاهر خصوصا مع القسمة فتكون
بل القسمة انما هو الاكتفاء بما يدعى بعد حيث دعوى الاجماع المعتضد على الاول ولو بعد حكاية تلك الاقوال المرسلة المحتمل والمظنون كونها
لاصحابنا اذ لم يعهد كون مثل ذلك لغيرهم لكنهم كما لا يخفى على البصير في طريقتهم وبعد منع دلالة الصحيح عليه ايضا الا لو كان يستحق
لان يملك بعض الثمن او بعض الاب بعد بيع الاب وبعد انضاض مقدار راس المال كما لو بيع منه بمقداره سابقا عليه
ان الحكم قد يملك بعضه فعلا ودعوى الاجماع على انه لا عتق الا في ملك بالفعل فيكشف ذلك عن ملكه كذلك لا يحتمل منع
وفيه انه لا سند لهذا المنع وتتبع كلماتهم في كتاب العتق وغيره يشهد على عدمه فلاحظ ولا تغفل والله اعلم تنبيه قد ذكر بعضهم من غير
خلاف فيه يعرف ان الملك غير مستقر على المشهور بل وعلى غيره في الجملة بل في المسالك انه محل وفاق وح فلا بد لاستقراره من امر
اخر وهو تحقق المسالك اما انضاض جميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا مع ذلك قول اقوى وبدونه يجبر
ما يقع في التجارة من تلف او خسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او صفقتين او في سفرة
او سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد فما دام يتصل شيء فلا ربح وهو محل وفاق في التذكرة
انه لا يستحق العامل ربحا الا بعد ما ت... ان في ... للمجبر راس المال فان كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة
من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في اخرى
لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال فما لم يتصل شيء فلا ربح ولا نعلم فيه خلافا بل عن جامع المقاصد انه اجماع اهل العلم
وفي القواعد وانما يستقر بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة وعن الايضاح انه يستقر بالفسخ وانضاض المال او القسمة
عند الكل وعن جامع المقاصد انه لا بحث فيه وربما نفي الريب فيه الى غير ذلك من كلماتهم الناصة على ثبوت الاستقرار عندهم
بالانضاض والفسخ والقسمة لاصالة اللزوم ولانتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما به للشك كما قيل ولا فرق بين نضوض المال
راس المال وعدمه عندهم فتامل جيدا والله اعلم واما لو نض مقدار راس المال وفسخ العقد ولكن لم يقسم الربح بينهما فظاهر القواعد
والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها عدم ... انما هو استقرار الملك به ايضا لاصالته ولان العقد قد ارتفع وراس المال حاصل
ناضا فيجبر الربح عن كونه وقاية له لارتفاع حكم القراض بارتفاع العقد وخروج الربح عن كونه مال قراض بتمييز راس المال
وارتفاع العقد كما قيل للوجوب ضم الربح الى ما شرط حيث ارتفع العقد كما قيل ولكن قد اهمل كثير منهم عدم الاستقرار به
بل عن التحرير التردد في ذلك بل ربما مال بعضهم الى ذلك للاستصحاب اي الحكم على اصالة اللزوم والظاهر قول جماعة الذين اخذت
في شرطه دون القسمة من تتمة عمل العامل ولان المال قبل القسمة يصدق عليه مال القراض فيلحقه حكم الاطلاق الادلة ان

الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي يحتمل ثبوتها عندهما والاصل عدم صدقه من ارتفاع العقد بالفسخ وان ارتفع بصحة كون
العامل متعارضا وللبقاء حكم المضاربة مع عدم نضاض بعض المال والاولوية الكاملة للمالك لمطالبة العامل بانضاضه فاذا تلف ذلك فيه
ثبت مع انضاض الجميع لعدم القول بالفصل بينهما ولانه تسليم راس المال الى المالك الذي قد اخذه منه من انتهاء عمل المضاربة
الاالزم بعدم كونه الخسران من الربح فيما لو نقص المال الذي في يده عمل العامل الى تلف ساقه اليها ... وهو عقد المضاربة قبل
قبل الوصول الى المالك والزامه مضاف لظاهر الادلة الى غير ذلك مما يوجب قوة هذا الاحتمال كزيادة قيمته مضاربة قبل القسمة وقبل
الوصول اليه فان الظاهر استحقاق العامل فيها على ما شرطه في عقد المضاربة كما قيل ولكن في الجميع نظر لانه الاستصحاب الذي هو العمدة لهذا
الاحتمال لحصول الناقل عنه كما قيل ولتغير الموضوع كما قيل او لعدم حجية امثاله كما هو محرر في محله فتامل جيدا والله اعلم ولو لم ينض مقدار
راس المال وفسخ العقد فان حصلت القسمة مع ذلك حصل الاستقرار كما عن ظاهر القواعد والتحرير وغيرهما بل قد صرح به غير واحد من تاخر
لاصالة اللزوم ولانقطاع حكم القراض كما قيل وضعفه فيهما ان الحصول القسمة ينبغي على ان العامل هل يجبر على البيع والانضاض اولا فان قلنا
به لحكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بعدمه فوجهان على نحو الصورة الثانية كما قيل ولكن ظاهر المسالك والكفاية وغيرهما الاتفاق على
عدم حصول الاستقرار بذلك ولعله للاستصحاب وغيره حاصل من منع ارتفاع حكم القراض وان كان قد ارتفع نفس القراض كما ذكرناه وتدبر
والله اعلم ولو لم يفسخ العقد ولكن قد قسم الربح خاصة فظاهر القواعد وغيرها عدم حصول الاستقرار بذلك ايضا ولعله لاصالة اللزوم لكن تحقق
شمول ادلة كونه وقاية لراس المال في هذا الى الخصوص بل في حصة العامل لاصالة البراءة من الضمان وتقييد دعلي ما في مفتاح الكرامة
وغيره بان ذلك لا يوجب الاستقرار بدون الفسخ ولا يخرجه عن كونه وقاية لراس المال كما هو صريح المنتهى وغيره من غير خلاف فيه فيما اذا اعتبر
بهذه القسمة عندهم كما يحكى عنه تعرض المنتهى لانه اثبته بتهوبه بالنفع بعد الربح ولو اتلف المالك مال المضاربة ضمن للعامل حصته واستقر ملكه
لها لا الاصل ويتمحض حق العامل في ذمته وانفسخ المضاربة كما لو استرد جميع المال عنه بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المضاربة باقية
فيما اشتغلت به ذمة الاجنبي كما في التذكرة وغيرها من غير فرق بين ضمانه بمثله او بقيمته كما هو ظاهرها وقد يقال ابقاؤها مطلقا خاصة
لاصالة البقاء والاحتياج الى الانضاض بخلاف الفرض الثاني اذ لا قيمة حتى ينضاض له كبيعه بالدراهم ونحوها نعم لو ساغ كون القيمة
من غير النقدين لم يكن اداؤها انضاضا للمال كما ذا المثل منتجة عدم الفرق بينهما في بقاء المضاربة في ذلك ولكن قد يقال ابقاؤها
في الاول ايضا ينقل البدل الى المالك ويجري عليه حكم مال القراض كما في الاجنبي والعامل ويبقى كون الربح وقاية لراس المال الا ان
يشبه ملك المالك فسخ العقد كما فيها ايضا ويرضى بكون العوض الثابت في ذمته عوضا عن راس ماله ويسقط حصته من وقاية الربح له فقد يزول
كلامهم على ذلك وليس ذلك من الفواسخ القهرية وكون الاتلاف بمنزلة الاسترداد جميع المال منه كما في التذكرة وغيرها لا يدل عليه
ولو قلنا بتوقف الملك على الانضاض ونحوه فان ... عدم الانفساخ القهري مع امكان التزامه به في اتلاف الاجنبي ايضا
لاصالة عدم تعلق احكام العقد بالعوض الا بدليل الا ان يدعي بالاجماع على خلافه واني بذلك خصوصا مع كون العوض في ضمن
مال القراض الذي هو بمنزلة المبيع به ونحوه مما هو انضاض للمال فيكون العقد قد انتهى بذلك الا ان يكون العقد شاملا للتقليب الى الكثرة
من مرة واحدة كما هو واضح بادنى تامل فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى العامل امين لا يضمن
ما يتلف الا عن تفريط او خيانة وقوله مقبول في التلف وهل يقبل في الرد فيه تردد والظاهر انه لا يقبل اقول اما الاول فلا
خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه كالمودع والوكيل كما قيل ولاصل في المستثنى منه مع ما دل على نفي الضمان عن الامين كما قيل او
لقاعدة اليد في المستثنى مع ما دل عليه من النصوص التي تقدم بعضها في الثالث في السفر وغيره وللنصوص الاخر في احدهما او كليهما
معا

معا كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وصحيح ابن مسلم او موثقه عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل
يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان فقال عليه السلام ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وصحيح ابن قيس عنه انه قال قال
امير المؤمنين عليه السلام من اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان الحديث وعن الامير عليه السلام انه قال لا ضمان على من شورك في الربح
الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الناصة على انه لا وضيعة ولا ضمان على العامل الامين لانه حصل له العطب والوضيعة ونحوهما عليه
واما خبر الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيجعل له شيئا من الربح مسمى فيبتاع المضارب متاعا فيوضع فيه فقال عليه السلام
على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح فقد حمله الشيخ وغيره على كون المال مشتركا بينهما ولو جاز في الوسائل وغيرها ويحتمل
حمله على التفريط وفيه ان اللازم ضمانه لجميع الوضيعة لا لحصته منها كما تقيمه الخبر فتدبر في الوافي كان المراد من الوضيعة ما يكون نقصانا
على راس المال وان تاويل التهذيبين بعيد وفيه ان تاويله ابعد منه بل لولاه فلا محيص عن طرح الخبر او حمله على التقية ان امكن والامر سهل
فلاحظ وتامل والله اعلم ولا خلاف نصا وفتوى في ضمانه للوضيعة مع التفريط ما خالف المالك عليه ولو كان ثمن المتاع في المكان الذي فيه نحوا
وفي غيره قليلا ضمن التفاوت والثمن الكثير كما عن بعضهم لصدق التفريط او التعدي الموجب لذلك ولقرب احتمال صدق الوضيعة
عليه وان لم يكن ذلك الثمن القليل نقصانا عن راس المال فتدبر ولو تساوى السعر في المكانين وكان نقصانا عن راس المال
الذي هو من الوضيعة قطعا فان لم يتنقل المال زمن فيه فلا ضمان عليه لاطلاق النصوص والفتاوى الذي لا يلتفت الى احتمال انصرافه
الى غير الوضيعة المتجددة بعد المخالفة خاصة لاسلم نافذ تقييد بل العقيد نعم قد يقال بانصرافه الى الوضيعة الحاصلة بتلك
التعدي بحيث لو بقي في مكانه لما حصلت تلك الوضيعة في مال المضاربة لقرب احتمال كون المدار في ضمانها على تلك
الفعلة التي قد تقدر فيه اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى مع سلامة الاصل في غيره مع بعد احتمال كون المدار على مقارنتها
له مطلقا او على تجددها بعد في المكانين ايضا بحيث لو بقي في مكانه لحصلت فيه الوضيعة ايضا كما زعمه بعض من تاخر فانه قد يدعى
مخالفته لظاهر النص والفتوى في الرباض ولا خسران على العامل وكذا الا تلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال
بلا خلاف وهو مضمون النصوص المستفيضة التي تقدم بعضها ان لا ربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال
واحتمال كون المراد بعض بعض ما ايضا كالمقطوع بعدمه فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بين سائل الاصحاب ... بقيم عليه
لانه امين وذو يد على المال باذن من المالك فيقبل قوله فيه كسائر الامناء ولانه اولى بذلك من الغاصب الذي يقبل قوله
في ذلك كما في المسالك وغيرها بل الظاهر كثرة العبارات كون ذلك من المسلمات والاتفاق عندنا كما عن كثير من العبارات من دعوى التلف
مطلقا او بسبب خفي كالسرقة ونحوها او بسبب ظاهر كالحرق ونحوه بل ولا يعتبر امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا كما في المسالك وغيرها
ولعله لاصالة عدم وجوب اقامة البينة عليه واذ لا يقبل امانتها كما هو مقتضى اطلاق ادلتها اولان حكمة شرعية قبول قوله بيمينه كالمنكر
فلا تسمع بينته لو اقامها لاسقاط اليمين عنه ولعل الاول اظهر وان الظاهر منهما ان ذلك ارفاق بالامين وتخفيف عليه لان
ذلك عزيمة عليه يمين المنكر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثالث فهو احد القولين كما عن المبسوط وغيره وهو خيرة التذكرة وغيرها
من غير حكاية خلاف فيها الا من احد وجهي الحنفية بل هو المشهور بين الاصحاب كما في الكفاية والحدائق وغيرهما بل ربما نسب الى المعظم

لاصالة العدم والصدق في المذكر على المالك فعليه اليمين مصدق قلت على الاول فعليه البينة كما هو القاعدة المتفق عليها نصا
وفتوى ولا يلزم من قبول قوله بالتلف لدليل خارج قبول قوله مطلقا كما هو واضح ولكن عن المبسوط والتوار التوقف في ذلك
بل عن المبسوط ايضا ان الصحيح انه غير مقبول في الرد لانه امين ولان معظم النفع لرب المال كالمستودع وللمنع عدم قبول قوله من الغرر
عليه ولزوم تخليده في الحبس ان كان صادقا امتنع اخذ المال منه لانه ليس عنده والحاكم اذ ... حاله انه لا يظهر تكذيب نفسه
فيلزم تخليد حبسه في كثير من الصور كما قيل وبجواز كونه صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف بما لا يطاق كما قيل وضعفه ظاهر اذ لا
دليل على الحلية الكرى والقياس على الودعي باطل عندنا خصوصا مع ظهور الفرق بينهما فان الودعي انما اخذ الوديعة لمصلحة المالك محسن محض
فلا ... سبيل عليه بعدم قبول قوله بخلاف العامل كما في كثير من العبارات ... منع الغرر في ذلك كما في ساير
الامناء مع جريانه في حق المال الدايم لامكان كونه صادقا في انكاره فيلزم الغرر عليه بعدم قبول قوله مع انه لا تكليف بالمحال ولا
موجب لتخليده في الحبس بعد الزامه بالبدل مع حلف المالك على عدم الرد كما في دعوى الغاصب والمستعير وغيرهما ... مع ان ذلك استبعاد
محض فلا يعارض به اطلاق الادلة كما قيل نعم لو كان فرض المال رد نفس العين على كل حال لا بدل ردها ... فهي لها ولا ادعى ... اورد
بدلها مطلقا لا يمكن دفعه بذلك ولم يتوجه عليه النقض المذكور كما في الحدائق والرياض وغيرهما ولعل ذلك مراد التاثيبين ... الاستدلال
المذكور كما جزم به بعضهم الا انه قد يورد عليه بان المفروض انه قد ادعى انه قد رد مثل العين التي قد اخذها من المالك فلو كان صادقا
لا يمكنه رد المثل ايضا بخلاف الغاصب ونحوه في دعوى التلف فانه لو كان صادقا لتعذر عليه رد العين المغصوبة مع انه لو سلم كون الكلام في ذلك
كالوادعى رد نفس المأخوذ ... ونحوه فقد يحمل كلامهم كما في المسالك ... على ... الى ان يحصل الياس من ظهوره
ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان الظاهر ... في دعوى التلف خصوص الغاصب و... كما يظهر ... التنظير ...
او الاباق لا يجد لاحد من المسلمين كما في انه يحبس ... يحمل على انه غاية حصول الياس منه في هذا المعنى ... الوجه له اصلا ونفس اخبار
ايضا ما يشير اليه ... صحيح زرارة عن ابي جعفر عن الامير عليه السلام انه كان لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما
ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ... الخبر على ظاهره غير معمول به
بين الاصحاب فيما اعلم وقد حمله الشيخ تارة على انه انما كان يحبس على وجه العقوبة الا هؤلاء الثلثة لان الحبس في الدين الذي
جاءت به النصوص ... ما يتبين حاله فاذا تبين افلاسه خلى سبيله وثانيا بانه لا اشكال ... في المقام
وفي غيره ... الى ان يرضى المالك بالبدل ويكون ذلك من جملة التعزيرات ... الامام ...
عن محل البحث لانه في القبول وعدمه من حيث الغرامة وعدمها لا من حيث حبسه العين وعدمها ولو فرض ارادة ...
العين لا يخرج ما نحن فيه ... ولم يرد ... او رده عليه كثير ممن تأخر كما في ... الرياض وغيرها ... الجماعة
لم يلتزموا ... الغاصب فضلا عن غيره والاستدلال بذلك انما هو عليهم كان كلامهم ... الغرامة ورد نفس العين ... لم يكن
قد تصرف العامل في راس المال وادعى رده بنفسه ولا موجب لقصره على الاول كما لا موجب لقصره على الثاني كما هو ظاهر المتن ونحوه
ثم قضية ... انه اذا لم يقبل قوله فيه لم يكلف الا بمثله ان كان مثليا وليس للمالك ... طلب نفس العين بعد بذل المثل ... فيه
العين
من المحذور

من المحذور وغيره بل قد يقال بانه لا يكلف بغير القيمة في القيميات ايضا لان المدار على المالية عند العقلاء والاصل الوقف على خصوصيات
الاموال خصوصا مع بذل ما زاد على القيمة السوقية وانكار ... محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثانية اذا اشترى
من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح وينعتق فان فضل من المال عن ثمنه شيء كان الفاضل قراضا اقول الاطلاق ... على
عدم ... الدالة على جميع ... بحكم عقد القراض في البقية ولا يلزم من الاذن بذلك المقتضية لبطلان العقد في مقدار
ثمن العبد لانه خسارة محضة ... في جميع التصرفات المنافية للاسترباح بطلان العقد في جميع مال القراض لامكان التبعيض فيه
ولكن قد يمنع منافاة ذلك للاسترباح الذي يجوز زيادة القيمة السوقية عن الثمن المدفوع الى البايع التي قد يتحقق بها قطعا والاتفاق
تداركه ... في ذمته واحتمال اعتبار امكان ... الاسترباح في عمل المضاربة مدفوع باطلاق ادلتها ... تعرف
المضاربة الا من ... الوكالة المجردة عنها كما زعمه بعضهم كي تبطل المضاربة في ثمنه الذي ... المالك له ويكون البقية
هو راس المال فان لم يبق منه شيء بطلت المضاربة من اصلها كما قيل ... خصوصا مع ملاحظة الصحيح ... في عتق ... العامل
الذي قد يخرج به عن اصالة ... عدم التمسك بالحرمة في ... ذلك لوضوح عدم الفرق بين الصورتين بالنسبة الى الاذن
وان امكن الفرق بينهما من وجه اخر فلاحظ ... والله العالم قال ره ولو كان في العبد المذكور فضل ضمن رب المال حصة العامل
من الزيادة والوجه الاجرة اقول كما هو خيرة ... والقواعد والتذكرة والتوار والارشاد والمسالك وغيرها ... بعضها بل الظاهر
انه المشهور كما في الحدائق بل لا ... فيه خلافا من غير المبسوط والجامع كما قيل لان ذلك مقتضى بطلان القراض بالشراء المذكور ... حرام
على المسلم كما قيل ... معا نظر فتدبر وعن المبسوط انه اذا اشترى من ينعتق على رب المال باذنه ... ربح انعتق وضمن للعامل حصته
من الربح وان لم يكن فيه ربح انعتق العامل ولا شيء له وفي الجامع ان اشترى العامل من ينعتق على رب المال باذنه عتق وانفسخ القراض
ان ... بكل المال وربح العامل ... بحصته ... وقيل لا ينعتق قدر نصيبه من الربح لانه ملك بالظهور وان كان بعضه انفسخ
بقدره وحسب على رب المال وفي التذكرة انه ان اذن المالك في شرائه فان اشتراه بجميع مال القراض ارتفع بالكلية لانه قد تلف المال كله
وان اشتراه ببعضه ارتفع بمقدار ثمنه وبقي في الباقي وان لم يكن فيه ربح فان قلنا بان العامل انما يملك بالقسمة عتق ايضا وغرم المالك
نصيبه من الربح فكانه قد استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفه والاقوى اجرة المثل وان قلنا بانه يملك بالظهور عتق منه حصة
المالك من الربح ومقدار راس المال وسرى الى حصة العامل من الربح ان كان موسرا ويغرم قيمتها وان كان معسرا بقي رقيقا ...
وكذا الحكم فيما لو اعتق المالك عبدا من مال القراض ... التحقيق بعدم بطلان القراض بعد ذلك ... القيمة او النقد
ان ... العارض ... المالك وان كان فيه ربح ففي استحقاق العامل حصته منه في العبد او له اجرة المثل وجهان مبنيان على
وقت ملكه للحصة فان جعلناه الانضاض او القسمة فلا اشكال في عدم استحقاقه هنا لانتفائهما وان جعلناه الظهور كما هو المشهور
والمنصور احتمل كونه كذلك لبطلان المضاربة بهذا الشراء فيضمن المالك اجرة المثل كما لو فسخ المالك العقد ويحتمل ثبوت حصته في العبد
لانه قد ملكها ... وظاهرهم عدم ارادة البطلان حقيقة ... ان القولين متفرعان على صحتها ابتداء كما هو صريح ... ايضا ... جامع المقاصد
ونحوه فلاحظ وتامل مع انه لو سلم بطلانه فالمتجه عدم ثبوت الاجرة للعامل مع علمه بالحال كما هو المفروض في كلام البعض ... جامع المقاصد

... [illegible]

وغيره انه متى لم يكن احد ... اقول ثالث ولعله للاصل ولصيرورته وكيلا محضا على ذلك ولانه متبرع بعمله ولان استحقاقه
للاجرة خلاف مقتضى العقد ولان استحقاقه للاجرة انما هو في العمل المحسوب للمضاربة فاذا لم يكن هذا الشراء من اعمالها فلا شيء
للعامل اصلا ولانه مجرد ايقاع عقد البيع والشراء مثلا مما لا اجرة له عادة كما قيل نعم لو لم يكن عالما بذلك مع قصد اذن المالك له بالشراء
بالخصوص فالمتجه ثبوت الاجرة له ان كان مما له اجرة عادة لاحترام عمله وعدم تبرعه به قطعا واما ... المسالك من ... ذلك
بان استحقاقه للاجرة ليس مقصورا على هذا العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدمه من الحركات والسفر وغيره من المقدمات ... العقد
الى الان لان ذلك من متعلقات العقد وقد فسخ باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ
المالك قبل الشراء ... بعد ان ... قد عمل ساير المقدمات واما هذا العقد فانه وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه
عمل مأمور به من المالك من فاعل ... نفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له عليه اجرة مثله مضافا الى المقدمات ولو فرض انتفاء عمله
فيه ففيه الاجرة ان كان مثله مما له اجرة عادة والا فلا وعليه تنزل اطلاق المتن ونحوه اذ المراد ان كان العمل مما له اجرة عادة فان الا ... له
على اجرة المثل تقتضي ان للمثل اجرة قطعا وبهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي ... على التبرع والاجرة ليست
من مقتضيات ... القراض فانه ... على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة ففيه نظر من وجوه منها ان بطلان اصل عقد المضاربة
لمنافاة التصرف المذكور لها كما في كثير من عباراتهم وعبارات غيرهم مغاير لانفساخها بالانعتاق بعد الشراء ... مقتضاه الحكم
بصحتها ابتداء كما في كثير من تلك العبارات ايضا فلا وجه للخلط بينهما في المقام بعد وضوح اختلافهما في الاحكام واطلاق البطلان عليه
انما يراد به ذلك لا البطلان من اصلها كما هو ظاهر كثير منهم بل وصريح بعضهم ومنها انه مع الحكم ... لا يلزم من ثبوت اجرة المثل
في الاول مطلقا صح مع العلم بالفسخ وصح مع ظهور الربح والانضاض بثبوتها ايضا في الثاني كذلك خصوصا لو لم يكن هناك ربح اصلا كما عن
... والارشاد وشرحه واللمعة والتنقيح والروض والروضة والمسالك وغيرها بل عن الشرح الاجماع عليه بل المتجه في الثاني انما هو استحقاق من
المشروط ... كما عن المحقق الثاني والمقدس وغيرهما ... السابق اذ لا موجب لاجرة المثل اصلا لان المفروض صحة المضاربة فيحرم الحصة
المشترطة فيها مع وجودها ولا يقدح فيه انفساخها او فسخها كما هو واضح لوضوح منع الاجماع المدعى في نحو ذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم
ومنها ان تنزيل المتن ونحوه على التفصيل المذكور في غير محله لوضوح ارادتهم ثبوت اجرة المثل مطلقا او مع ظهور الربح مطلقا من غير فرق بين
كون العمل مما له اجرة في العادة وعدمه وانما يتجه الفرق المذكور بناء على بطلان العقد ابتداء لا على الانفساخ بالانعتاق المذكور
الذي هو كفسخ المالك عقد المضاربة قبل الانضاض ونحوه ... كثير منهم كما في التذكرة وغيرها فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما قيل
ان الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه لوضوح كون الكلام في الاجرة على نفس العمل ولكن قد يمنع ذلك بل الكلام اعم من ذلك كما هو صريح
ما سبق عن التذكرة ولعله ظاهر المتن وغيره ومراده بالاجرة اجرة العامل مع بطلان المضاربة من حين الانعتاق لا ابتداء الا ...
الا ان يقال بان ذلك خارج عما نحن فيه ايضا ... بعد تسليم بطلان العقد من اصله كما هو المفروض فتامل جيدا والله اعلم
ومنها ما قيل من ان الفرق المذكور بين العامل والوكيل خروج عما نحن فيه ايضا اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل ... عمل
خارج عن المضاربة كما هو المفروض ولكن قد يدفع بانه ليس فيها ... دخوله فيه كي يورد عليه بذلك فتامل جيدا والله اعلم
ومنها

ومنها ما قيل من ان كون ذلك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد قد يناقش فيه بان ذلك يقتضي انفساخ العقد لا عدم
تبعض العقد بالنسبة الى ذلك لان المضاربة باقية في الباقي اذ ليس ذلك كتلف بعض راس المال اذ ليس ذلك فسخا
للعقد بل خروج عن قابلية جريان اثر العقد فيه فالاوضح جعل المقام منه لا من فسخ المالك في بعض مال المضاربة ...
ونحوه وضعفه ظاهر فانه كونه في قوة الفسخ غير ... لكونه منه فتامل جيدا والله اعلم واما الجواب عن ذلك بمخالفة القول الثالث
لا ... المسلمين فضعفه ظاهر بناء على البطلان كما هو المفروض واما الجواب عنه بان استحقاق الاجرة ... لجهة كونه عملا ماذونا فيه
... ولم يقصد من العامل له التبرع به لتصريح بوكالة او غيرها مع عدم فرق بين عامل المضاربة وغيره ولا ... ظهور الربح وعدمه
لاصالة احترام عمله في جميع ذلك فقد يدفع بان ذلك انما يتم مع علم العامل ببطلان عقد المضاربة واقدامه على العمل بمجرد الاذن به
الا ان ظهوره في التبرع وانه وكيل من المالك مما لا ساغ لانكاره ... خروجه عن محل البحث كما هو متحقق تفصيل المتن وغيره
تبعا للشيخ ونحوه بل المناسب للربح انما هو لزوم اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لاصالة البراءة من الزائد ... كان
هو الحصة ولذا لم يستحق شيئا مع عدم ظهور الربح اصلا وان كان لعمله اجرة عادة مع امكان منع جريان الاصل في نحو ذلك ... احدها
في ... الذمة فتامل جيدا والله اعلم وقد يقال بان وجه لزوم الاجرة بعد ظهور الربح خاصة انما هو بطلان المضاربة بهذا ...
لعدم كونه من متعلق الاذن في شراء المضاربة ما اقتضى التقليب والبيع وطلب الربح مرة بعد اخرى ... هنا لكونه منعتقا
للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت وضمن المالك للعامل اجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه وفي المسالك انه اقوى مع احتمال ثبوت
حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه عتقه القهري لصدوره باذن المالك فكانه قد استرد طائفة من المال
بعد ظهور الربح فيه وح فيسري على العامل مع يسار المالك ... قلنا بالسراية في مثله من العتق القهري او مع اختيار السبب
ويغرم له نصيبه مع يساره والا استسعى العبد فيه الا انه ضعيف اذ لا ملك له بعد عدم كون شرائه من اعمال المضاربة كما سبق
فيه ان الاول اولى بالضعف ايضا اذ لا دليل على ضمان المالك للاجرة بعد ظهور الربح خاصة كما هو المطلوب وجعله ... فسخ
المالك قاض بضمانه لها مطلقا ولو لم يظهر فيه ربح كما هو واضح لوضوح ان فسخه بنفسه بعد ظهوره موجب لملك الحصة بناء على الظهور
كما هو المفروض بل في كثير من العبارات ... وعن المبسوط كما ... تامل وقد استدل عليه بعضهم ...
العامل واما بناء على انه انما يملك بالانضاض او القسمة فالحكمة منتفية على ان له الاجرة كما قيل ولكن عن جامع المقاصد ان ذلك
مختص بالعمل المحسوب للمضاربة اذا فاتت الحصة والمفروض خلافه وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الاجرة للوكيل على عمل
مقتضى الوكالة وقد يدفع بمنع كون ذلك ... عند الجميع وان كان كذلك عند البعض بل لعل ظاهر المتن وكثير من العبارات كون المفروض
العمل المذكور من اعمال المضاربة ولذا لم يستحق اجرة اذا لم يظهر فيه ربح ولكن لما تعذر انضاضه بسبب الانعتاق القهري ضمن
المالك الاجرة مع الاجماع عليها في شرح الارشاد انه كلما بطل ... المضاربة ... فله اجرة مثله ... اجماعا كما قيل وان كان ضعفه ظاهرا
اذ معقد الاجماع شامل لما لم يظهر فيه ربح ايضا ولم يلتزم به كثير منهم مع ... عدم الانتقال من الحصة الى الاجرة كما قد ... عادة

الفرع لزوم قيمة الحصة عليه كما هو واضح فلاحظ وتدبر والله اعلم اره وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل القول
لا خلاف في عدم دخوله في اطلاق عقد المضاربة لانتفاء الاسترباح فيه بل التلف الذي هو المتبادر من اطلاق عقدها عليه
يحمل ما في التذكرة وكثير من العبارات من ان ذلك مناف للاكتساب فانه تخسير محض فكان ممنوعا منه شرعا فيكون شراؤه فضوليا
لانه اشترى ما لم ياذن له به المالك لا بالعموم ولا بالخصوص ولمخالفته بعض من حصل الاذن ثم الرشد في خلافهم حيث صار الى جوازه
وصحته كما لو اذن له به بالخصوص وضعفه ظاهر وفي الفضولية كالتعليل بانه مال متقوم بل للعتق ... فيصح للعامل ...
كما في الاموال فتدبر فان اي ... للاشتراء وعتق عليه ولا شيء للعامل للاصل ولتبرعه بذلك كما الاجنبي ...
مال الى الشراء وكون الثمن من نفس مال المضاربة ... باستحقاق ... للعامل فيه ... كبيع الاموال ...
في المتن وغيره ... النفوذ مع ... الارادة حقيقة كما ... ظاهر الاكثر كما قيل ... والتلف ...
قيل وضعفها ... ادلة الفضولي ... الكل ...
... ظاهر المتن ... عدم الفرق
بين العالم بالنسب والحكم وبين الجاهل بهما او باحدهما بل هو صريح كثير منهم لعدم شمول الاذن لذلك والتسلط العرفي بالاذن
بذلك وان فرق بعدم الاثم بالتصرف في مال الغير ... صحة العقد بعد ... من ينعتق عليه ...
النسب او الحكم اشكال ... موضع اشكال وتعذر الاشكال في جاهل احدهما ... جاهل الحكم ...
غير معذور لقدرته على التحفظ ... العلم معذور ... بل الاولى ان يقال ... جاهل الموضوع ...
معذور عندنا وعند كافة العقلاء ... الاجتهاد فيه والاطمئنان بانه لا ينعتق ...
فلعل وجه الصحة والنفوذ من جهة ان ذلك كتصرف الوكيل اذا عزل ولم يعلم بعزله وكما في اي ... مع عدم علم ...
... الغبطة فيه ... مشروع ... الغبطة ... جميع ما ... كما قيل ...
ان عقد المضاربة انما يقتضي ... انتفاء النقص للمالك لا ما فيه نفع له ... الخطاب الى ان ...
تكليف ما لا يطاق ... انما يقتضي نفي الاثم لا صحة العقد ... حكمهم بصحة العقود التي ... شرط ...
بل على ضده ... بالصحة هنا ... والفرق بين المقام وبين شراء المعيب ... اختيار
في بعض الاحوال ... بالاولوية ... لا ربح فيه ... الواقع بل ... خسارة فيه ... الذي ...
جهله ... في صالة ... المطلوب كما قيل ...
... ملاحظة ... شراء المعيب ... الغبطة ... الاجتهاد ...
عليه في ذلك ... عدم ... ولو سلم ففي ذلك فلا
يقتضي بالصحة هنا ... الفرق بين المقام وبين شراء المعيب ... الاجتهاد بالنسبة الى العيب ...
بالنسبة الى الربح والغبطة ... من توابع المضاربة اي ... فتح ... التجارة

الى

التي لا ريب في اتفاق وقوع ذلك فيها فهو داخل في اطلاق لفظه وعرفا بخلاف المقام الذي لم يكن حاضرا في الذهن ولا هو من متعارف
التجارة فانه ليس داخلا في اطلاقها ان لم يكن منافيا لها كما وقع لكثير منهم وح فليس الجهل به موجبا للاذن به من العامل
لوضوح عدم كونه عنوانا للاذن في المضاربة هو المجهول حاله ... وشمل المقام فلا يسعف كونه عالما ... بخلاف المعيب ونحوه
فانه من عنوان الماذون فيه كما قيل ولكن للبحث فيه مجال لان ... قد يتبع من نفس المالك ... عليه البيع فينعتق عليه
والعامل نائب عنه فلا يزيد عليه والعنوان في المضاربة انما هو البيع والشراء مما يظن فيه الغبطة والنفع للمالك والعامل
وذلك مشترك بين المقامين والفرق بينهما ... المقام للمضاربة ... مع التصريح ... لا يمكن الفرق بين
المقامين بوضوح عدم المنافاة ... المعيب ونحوه ولعل ... القواعد وغيرها من جهة الاشكال ...
كونه ... اشتمل ... الربح فيه ... الاموال ومن جهة ظهور ... مصلحة ... كما قيل
وتامل والله العلم تنبيه اخر لو قلنا بالعتق والانعتاق على المالك مطلقا او مع الجهل خاصة فقد نص كثير منهم على انه لا ضمان على العامل الا
... بعض من ... ثم الرشد في ... حيث قال الضمان لقيمة العبد ... المدفوع ... الذي ...
ماله وسبب ... انه لا فرق فيه بين العلم والجهل ... انه لم يكن عالما بانه ينعتق عليه ... للاصل ولانه كما لو
اشترى معيبا فتلف به ولانه امين ... فتامل جيدا والله العالم قاره وان ... في الذمة ووقع الشراء
للعامل الان ... رب المال اقول ... من غير ... التذكرة ...
جواز الشراء بغير عين المال في مطلق الاموال المتعلقة بالمضاربة فضلا عن خصوص هذا المال كما هو واضح والظاهر ان المراد ... العامل
... بالشراء ثمنه كذلك واما الحكم فيه ... صار له وان نوى ... فضوليا كما لو ذكره لفظا وان
لم ينو شيئا بطل البيع ... البيع الذي ... فاما الذي هو للبائع ... البيع ... اجازته ...
من الثمن الذي قد اخذه البائع ... فتامل جيدا والله اعلم ... لو اشترى العامل من نذر المالك عتقه ...
على المالك ان لم يعلم العامل بالنذر ... كما في القواعد والتذكرة ... الايضاح ... ان قال انعتق
على المالك وبطلت المضاربة ... لانه سبب الاتلاف ... الفرق بينه وبين شراء من ينعتق عليه ...
... اطلاق عقد المضاربة ... والفرق بينهما ... النذر ... قبل الاطلاق ...
... الاحكام الشرعية ...
اصلا كما قيل ... الفرق بينهما ... المنذور ... دخوله في ملكه واما لو كان المنذور
ان يعتقه بعد ملكه ... الفرق بينهما ... بعد الملك ... للعامل ...
بان نوى ... يبيعه ... بيعه على المالك ... يعتقه ...
المالك ونحوه من ... الحاكم ... من عتق ونحوه انه لا فرق ح بين العلم بالنذر والجهل به

كما هو واضح وقد يفرق بين المقامين بامكان اجراء الاصل في النذر ونحوه مع عدم امكانه في الابوة ونحوها فلا يكون باقدام
العامل عليه في الاول دون الثاني الا ان يعلم العامل بصدور النذر من المالك ولم يعلم ... المنذور فلا فرق بينهما
لا من حيث الاصل ولا من غيره كما هو واضح الا ان تنزيل عبارة القواعد على ما يشملهما ... والله اعلم قال
الثالثة لو كان المال لامراة فاشترى زوجها فان كان باذنها بطل النكاح وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء وقيل
يبطل لان عليها في ذلك ضررا وهو اشبه اقول اما الاول فلا خلاف فيه نصا وفتوى كما هو ... بعدم اجتماع
النكاح والملك والثاني صحيح قطعا ... للاصل وغيره ...
عليها ببطلان النكاح ... كما هو المفروض والله اعلم واما الثاني ... من العبارات ... التذكرة
... القول بالصحة ونفوذه ... عقد المضاربة ... يتلف به راس
المال ... كونه ... اجازتها كما هو
القول الثاني ... لغرض ... الاسترباح ...
ينعتق عليه ... عدم شمول العقد له كما قيل ... الضرر عليها بفسخ النكاح وسقوط النفقة ونحوها كما قيل ...
بل ... الفرق بين شراء من ينعتق عليها ... الضرر ... عقد القراض ...
الضرر عليها بذلك بل قد يكون مصلحتها زوال النكاح وفي القواعد قيل يبطل الشراء ... موقوفا ...
من المهر ويسقط من النفقة وقيل ... المهر ... الايضاح وجامع المقاصد ... الارشاد وقيل يبطل
وقيل يصح موقوفا ... الارشاد والتحرير ... بالبطلان ... وجود القول ...
... وجود القول بالبطلان ... التذكرة ...
التذكرة وغيرها ولكن قد جزم بعضهم بارادة ... والتحرير والارشاد ... القول بالصحة
... عدمها ... فلا ينبغي ... للاصل ...
... التذكرة انه يضمن العامل ما يفوت ... المهر ويسقط من النفقة لان ذلك ... المضاربة ...
... التفويت قد جاء من قبله ... بالنسبة الى المهر
اما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ... ليست ... في
الزمان المستقبل ... التدريج ... بالمهر كما ذكره جماعة
وهو ... القواعد ... جامع المقاصد ... المهر والنفقة لان ذلك
... التفويت قد جاء من قبله ... النفقة
... التذكرة ... النفقة ... للمراة
بالنسبة ... عليها ... والا

لكان

لكان العامل للزوج ضامنا ايضا كما قيل وقد يدفع بان المراد خصوص النفقة الماضية او اى انه التي في ذمة العامل التي تشتغل
العامل اليها ... ذمته ... ما ... لا ... المهر خصوصا كما ...
ذمته ... في ذمة سيده ... كما هو واضح ... عليه ... فوات المهر عليها
... العقد ... كون التفويت من قبله وانما هو بالطلاق اذ ... الولد ...
كما هو المفروض عند القائل بالصحة ولو سلم ذلك ... كون ذلك من اسباب الضمان والا لا فرق فيه بين العلم والجهل كما
هو ظاهر ما سبق عن التذكرة فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهان الاول لو اشترى العامل زوجة رب المال فلا ... البيع
وانفساخ النكاح وبقاء المضاربة ... الاذن ... المستلزم لبطلان النكاح اجماعا ... كما هو
في محله ... قبل الدخول مع لزوم نصف المهر ... للاصل ولان ذلك صادر ... الطلاق
انه ... الارشاد ... في بعض الاحوال ... التذكرة انه ليس للعامل ان يشتري زوجة المالك
لانه ... عقده ... فلا يليق ... الايضاح ... المقاصد ... الزوج
... نصف المهر ان كان قبل الدخول ... والقول الثاني انه هو الصحة والانفساخ
النكاح كما هو ... لزوم نصف الصداق للزوج ... الرجوع
على العامل لانه سبب ... لو افسدت ... بالرضاع ... لم يذكر حكم ما قبل الدخول
... عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول ... القواعد ... المختصر ...
... الصحة والبطلان ... التحرير زيادة ... الصحة ان ... الدخول ... المولى المهر ...
... الايضاح ... الصحة فهل للعامل بيعها بدون اذن الزوج ... الاطلاق عقد القراض ...
وبيعها مع انها ... لبطلان النكاح ... استباحة ... للوطء ... التصرف ...
... والاحوال ... ذلك انما ... ربح ...
... الطلاق ... والله العالم الثاني لو
العامل مملوكا لرب المال ... باذنه صح ... بطل الشراء ... لسقوط
ماله عنه وقيل يصح موقوفا ... القواعد ... التذكرة
انه لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال ... يسقط ماله عن ...
... العامل للقراض او الوكيل انما هو لصاحب المال ... الشراء
... الصحة ... لانه مملوك ... المملوك ... والاول
اقرب فان قلنا بالصحة ففي تضمين العامل اشكال ... لانه سبب الاتلاف ولكن في

بثبوت كلية الكبرى بحيث يشمل المقام ونحوه تامل ونظر فتدبر والامر في اي الحين كونه مستحقا بالفعل كما تراه الجناية خطأ
او في ذمته يتبع به بعد العتق كما نص عليه بعضهم لاتحاد المناط منهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا يتبع اذا اشترى العامل
اباه فان ظهر فيه ربح انعتق نصيبه من الربح ويسعى المعتق في باقي قيمته موسرا كان العامل او معسرا اقول هو المشهور
بين المتاخرين او مطلقا بل لا اعرف في ذلك كله خلافا كما اعترف به كثير منهم بل في الغنية والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد
الا فتوى العلماء ويشهد له مع ذلك صحيح ابن [illegible] ... ذلك في الجملة [illegible] الا [illegible]
ذلك ولكن في التذكرة فان اشتراه ولا ربح فيه ولكن [illegible] ارتفع السوق فان قلنا بان العامل انما يملك بالقسمة لم يعتق
شيء وان قلنا يملك بالظهور عتق عليه قدر نصيبه من الربح لانه ملك بعوض عمله فعتق عليه كما لو اشتراه بماله وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه فعلا للاصل ولعدم استقرار ملكه له وعلى الاول ان كان الربح بقدره عتق
جميعه وان كان بقدر بعضه فان كان له مال اخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه وفيه ربح وان لم يكن عنده مال اخر استسعى العتق
في الباقي وهل يستسعى العبد [illegible] ذلك لصحيح ابن قيس وفيه نظر من وجوه منها ان الصحيح ظاهر في عتقه واستسعائه
مطلقا ولو كان العامل موسرا بل ولو كان له ربح في الاموال الاخر بل ولو كان الربح موجودا حال الشراء ودعوى الاجماع على
استسعائه واضح المنع كدعوى عدم شمول الصحيح لغير الربح المتجدد بعد الشراء وايضا فاي مانع من انه ان اشترى العامل من
ينعتق عليه ولا ربح لم ينعتق وان ربح فيما بعد وكانت حصته بقدره عتق وان كانت ببعضه عتق البعض وقوم عليه الباقي
فان كان معسرا فيه رق محفوظ باطلاق النص وغيره وان كان موافقا للاصل ومحكي المبسوط من استقرار نصيب المالك
مع اعسار العامل فتامل جيدا والله اعلم ومنها ان ظاهر النص والفتوى ومعقد الاجماعات حصول العتق بمجرد ظهور الربح
لو قلنا بتوقف ملكه على الانضاض او القسمة لان عتقه متفرع على ملكه الاقوال الثلاثة كما هو ظاهر
في القواعد ولو اشترى العامل من ينعتق عليه ولا ربح في المال ثم ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا يملك عتق حصته
لم يسر على اشكال اذ لا اختيار له في ارتفاع السوق واختياره للسبب وان كان فيه ربح وقلنا انه يملك بالظهور ولا عتق
وان قلنا يملك فالاقرب العتق ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته لاختياره الشراء ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمة
للمعتق وان كان العامل موسرا والبطلان لانه ينافي مقصود القراض ولعله لذا التزم بعضهم بكون
الملك موجبا للانعتاق عليه ايضا الا انه قد يدعى الجمع البسيط او المركب على خلافه والاولى جعل النص والفتوى دليلا على
في محكي السرائر دليلا على تحقق الملك بالظهور وعلى كونه الملك الحاصل على الوجه المزبور من كونه وقاية لراس المال
على ايضا فتامل جيدا والله اعلم ومنها ان من منهما هو الاستسعاء مطلقا كما نسب الى النهاية والغنية والسرائر والمقنع والنافع والارشاد
والتبصرة واللمعة والتنقيح وايضاح النافع ونحو من العبارات بل في المعظم واستفاضة حكاية الاجماع عليه وهو
اوضح وهو حجة على ملك المبسوط وابي علي والايضاح من القول بعدم مطلقا او مع يسار المالك وبانه يلزم العامل مع يساره
القيمة للمالك لاختياره للسبب واختياره اختيار للمسبب في العتق فيجب عليه دفع عوضه ومع الاعسار يسعى العبد
كما سبق عن الجامع بل هو اجتهاد في مقابلة النص الذي لا يلتفت الى حمله على صورة اعسار العامل خاصة جمعا مع غلبة اليسار

ولو بالتمكن

ولو بالتمكن من درهم اخر ودعوى ان ذلك مقتضى الجمع بين الادلة لان الشراء موجب للسراية على العامل والتقويم عليه
واضحة المنع خصوصا مع كون مورده الجهل الذي لا اختيار معه لسبب الانعتاق كما هو واضح كوضوح ان التعارض بينهما
مع تسليم وجوده انما هو بالعموم من وجه والترجيح للصحيح بالشهرة وغيرها بل ربما قيل باختلاف موردهما فلا تعارض بينهما
كي يتعسف في طريق الجمع بينهما كما زعمه كثير منهم فتدبر والعلامة في ذلك حملها على المتيسر والعامل بعض ما يسر عليه تحصيله
بذل السعي في تحصيل مال الارث كما قيل او حملها على صورة تجدد الربح بعد الشراء خاصة بناء على الفرق بينها وبين حصوله حال
الشراء كما هو ظاهر القواعد وغيرها فان ذلك كله تقييد للنص بلا دليل معتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما احتمال البطلان
الشراء مطلقا او مع عدم اجازة المالك فقد يستدل عليه بان الحكم بصحته مستلزم لتعريض مال المالك للتلف بعوضه او
لتعطيله زمانا طويلا لامر موهوم اذ قد يعجز عن السعي او قد لا يحصل به شيء او قد لا يصل الى المالك وذلك خلاف مقتضى الواضح
وخلاف رضا المالك مع ملحوظ ذلك من تجرد حق العامل بذلك بغير رب المال بل هو مناف للقراض المقصود منه التقليب
والاسترباح الى غير ذلك ولكن قد يدفع الجميع بانه اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع خصوصا فيما يدل بذلك ما يحمل
صورة تجدد الربح التي لم يخل من احتمال البطلان فيها ايضا وان امكن شمول بعض التعليلات لها ايضا الا انه في غير محله هنا وقد يقال
بعدم اندراج مثل هذا الشراء في الطلاق عقد المضاربة مع العلم بالنسب للغرر على المالك بانتظار سعي العبد مع اختصاص
النص بحال الجهل بلا ريب ... صورة العلم به كما اعترف به كثير منهم [illegible] ودعوى انها اولى بذلك تحمل منع كدعوى شمول
الفتاوى والاجماعات لها اذ لا وثوق بشمولها لها بل يحكم بالصحة فيها ايضا مع احتمال كما في الحدائق وغيرها بل الحكم بالبطلان
فيها غير بعيد كما قيل وكما قد يؤيده اشعار التقييد بعدم العلم في الاقوال المعلومة بعدم الجواز في صورة العلم نعم لو قلنا بالصحة
فالسراية فيها على العامل اولى منها في صورة الجهل كما هو واضح وقد يدفع بان شمول الاطلاق لها عاصم للصحة سواء ... التعليل
بعينها بالنسبة اليهما لا يستقيم لغة ولا عرفا مع انه لا اذن بذلك للعامل من احكام المضاربة عندهم قطعا بل لا يكون منافيا لها
فان لم يندرج في اطلاقها وكان الجهل به لا يفيد دخوله فيه والاولى فالمعدم الاثم بذلك وان اندرج فيه فلا لزم الحكم بالصحة
مطلقا وتقييد السؤال بالعلم من جهة معلومية الانعتاق عليه مع العلم ولعله لذا لم يفرق المشهور او الجميع بين العلم والجهل
فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهات الاول لا فرق بين الاب وسائر من ينعتق على الرجل او على المراة لو كانت عاملة لاتحاد المناط
في الجميع وحمل النص على المثال قطعا بل قد يلحق بذلك شراء العامل من نذر عتقه ونحوه بعد ملكه له على نحو ما مر فلاحظ وتدبر والله العالم
ولو اشترى العامل زوجته فان لم يظهر فيها ربح [illegible] كشراء الاجنبي لها ولو ان ظهر فيها ربح ملك بعضها وانفسخ النكاح
لو انه ملك بعضها وكذا الحكم في شراء العاملة زوجها ولا يحل لها الوطء ... بطلان الشراء اولا لاجل الاذن من المالك بوجه كما هو واضح
لاشتراط التنجيز ... زوجية آباء العامل على راس ماله ولكن قد تزادت قيمتها بان المضاربة على راس ماله او حصل فيها ربح
فلا يبعد عدم انعتاقه على العامل للاصل ولعدم صدق ملك الولد لابيه ونحوه عليه ... ولا دليل على كونه بمنزلة شراء

وخصوص مورد النص والفتوى ولكن قد ينفي الريب بعضهم في جريان المزبور عليه وربما استظهر من اطلاق بعض العبارات
انه ان ظهر في المال ربح عتق على العامل ولعله لان العامل يملك حصته شائعة فيتحقق في الاب وان لم تزد قيمته عن اصل
وعليه منع ظاهر اللهم الا ان يتم عليه اجماع واني به لمتحقق بل جيدا والله اعلم الثالث لو زادت قيمة الاب ولكن قد
باقي اعيان المضاربة بمقدار تلك الزيادة او اكثر منها فقد يقال بعدم انعتاقه عليه لان الزيادة جابرة للنقيصة
فلم يملك في الواقع او لم يستقر ملكه لها من غير فرق بين سبقها عليها وعدمه والنص غير شامل لذلك لان مورده كون الكل
جميع مال المضاربة في زيادة القيمة بتحقق الملك قطعا ولكن قد يظهر من كثير من العبارات الاتية ونحوها ان عدم استقرار الملك
غير مانع من الانعتاق عليه والالمنع في مورد النص لعدم استقراره فيه ايضا خصوصا بناء على عدم كون الثمن غير جميع المال كما انهم
بعضهم منه ايضا واما انكار اصل الملك في غير مورده مع الاعتراف به فيه فهو في غير محله خصوصا مع سبق الزيادة في قيمته على النقيصة
في قيمة الباقي ثم قد يتجه ضمان العامل لذلك لانه هو سبب تلافه على المالك اذ لولا الانعتاق عليه لكانت زيادته جابرة
للنقيصة عندهم بل او استسعاء العبد فيها مطلقا او مع الاعسار لانها عوض نفسه الا انه في غير محله بل قد يستظهر من النص
وغيره عدم صحة احتمال الضمان عليه مطلقا تمسكا بالاصل فلاحظ وتامل والله العالم الرابع لو لم يظهر ربح في الاب واراد المالك
العامل انضاض المال واحتمل زيادة قيمة الاب مع تقديم بيع باقي الاعيان عليه وتشاح المالك والعامل في تقديم زيادة
فقد يحتمل تسلط العامل على تاخيره لانه شريك في الواقع او صاحب حق في الربح لانه عوض عمله وضعفه ظاهر بل تسلط المالك
على بيع ماله حال الانضاض باستقلال ذلك خصوصا مع تعذر ذلك بذلك في بعض الاحوال وكذا البحث في سائر اموال المضاربة
اذ لا خصوصية للمقام في ذلك كما هو واضح نعم لو تحقق الربح فللعامل معارضة المالك في ذلك لكونه شريكا واهل الحقوق
فتامل جيدا والله العالم الخامس لو كان في العبد المزبور ربح وفي غيره ايضا ربح فكل من العبارات انه ينعتق منه بمقدار جميع الربح
ولو استوعب قيمته عتق كله وهو جيد ان قلنا بتقويمه عليه من باب التحقق بذلك اما لو قلنا باستسعائه مطلقا كما هو الوجه فلا
من نظر بل منع اذ الربح في غيره كسائر اموال الاب على القول بالكفاية بوجود الربح في غيره فقط كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره الخامسة اذا فسخ المالك صح وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت اقول اما صحة الفسخ فلا خلاف فيها
ولا اشكال لما في فسخ العامل ولا في فسخهما معا كما صرح به بعضهم بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا وظاهرا للاصل وانها
من العقود الجائزة عندهم التي يلزمها ذلك كما هو واضح ولكن قد سبق عن الجامع ما ينافي ذلك فلاحظ وتامل والله العالم واما
انه يستحق اجرة المثل مع فسخ المالك فهو خيرة النافع والارشاد واللمعة والايضاح والروض وغيرها على ما حكي عن بعضها بل ربما نفى
الخلاف فيه من غير ثاني الشهيدين ومن تبعه بل قد يظهر من الرياض دعوى الاجماع عليه وقد يستدل عليه مع ذلك بان احترام عمل
المسلم الذي لم يقصد به التبرع وانما قصد كونه في مقابلة الحصة التي لم يحصل اليأس منها عادة وقد يحصل الربح مع استمراره
على العقد وذلك قد فوته بعدم تركه قبل حصولها فيلزم الاقدام على حصولها ولو بتقليب المال مرارا متعددة فاذا فسخ المالك فقد
فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجعالة بعد الشروع في العمل كما قيل وضعفه ظاهر ان اريد به ما يشمل الفسخ بعد ان نض المال
ولم يظهر فيه ربح

ولم يظهر فيه ربح بل او ظهرت فيه خسارة كما فهمه منه كثير منهم لوضوح عدم استحقاق العامل حينئذ شيئا اصلا بل هو مناف للمعلوم
من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا شيء له كما نص عليه كثير منهم بل لعله من ضروريات
المذهب او الدين اللهم الا ان يقال بان المعلوم عدمه انما هو في صورة انتهاء عقد المضاربة لا في صورة فسخه مع تمام
لولاه كما هو المفروض فتدبر والله اعلم واما ان اريد به خصوص الفسخ بعد الشروع في العمل ولو بعد الشراء بالمال مع رجاء حصول
الحصة بالاستمرار عليه لا مع اليقين بحصولها او بعدمه كما فهمه منه بعضهم ايضا فلا يخلو من اشكال وفاقا للقواعد و
التحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها ولعله من ذلك ومن الاصل واقدام
العامل على عدم استحقاقه لغير الحصة مع علمه بجواز العقد وتسلط المالك على فسخه في جميع الازمنة فهو متبرع بالعمل بالنسبة الى غيرها
والمفروض عدم حصولها فلا شيء له اصلا والا لانتفى كون المضاربة جائزة لان معنى الجواز ان لكل منهما او لاحدهما ابطال
العقد من اصله ورفع حكمه واثبات الاجرة واقتضائه عدم عزله قبل حصول الحصة ينقض بكونه لازما والتالي باطل عندهم
كالقياس على الجعالة التي يجوز فسخها بالنسبة الى الباقي لا بالنسبة الى الماضي فيستحق عليه بعض المسمى فيها بالنسبة الى المجموع كي لا
يضيع عمله المحترم لا الاجرة المثل مع قطع النظر عنه كما هو مقتضى الفسخ من اصله وذلك غير ثابت في المضاربة مع عدم
ظهور الحصة كما هو المفروض وقوة الثاني ظاهرة كما اعترف به كثير ممن تاخر بل ربما نسب الى ظاهر الاكثر بل ربما جزم به غير واحد منهم
فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو كان الفسخ من قبل العامل فاولى بعدم استحقاقه للاجرة خصوصا مع عدم فسخ المالك معه لانه هو الذي قد
اسقط حقه ان كان له حق في الواقع كما اعترف به كثير منهم من غير خلاف فيه نعم توقف في ذلك العلامة في التذكرة من شمول اطلاقها لذلك
تمسكا بعدم التنافي بين فسخه وبين احترام عمله الموجب لذلك كما مر الا انه في غير محله وكذا الحكم فيما لو انفسخ العقد من غير
جهتها كالجنون ونحوه للاصل وغيره فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره ولو كان بالمال عروض قيل له ان يبيع والوجه المنع
ولو الزمه المالك قيل يجب عليه ان ينض والوجه انه لا يجب اقول اما الاول فقد اختلفوا فيه على قولين وفي التذكرة
انه لو كان راس المال دنانير واي حصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والمتحصل متاع ولم يكن فيه
ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان كره المالك وبه قال الثوري واحمد والحق لان حق
العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع ولانه قد يجد زبونا يشتريه باكثر من قيمته وعن المبسوط انه اذا فسخ احدهما كان للعامل بيعه سواء الحق
فيه ربح ام لا وفي الجامع وان فسخ القراض بعد العمل والمال سلع باعها العامل الا ان ياخذها المالك بقيمتها ونحوها عن المبسوط
ايضا بل عن التذكرة ان للعامل الامتناع وعدم قبول قول المالك انا اخذ بقيمته او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا
لانه قد يجد من يشتريه باكثر من قيمته ونحوه عن الايضاح ومحكي جامع المقاصد ان وجوب تمكينه من البيع مقتضى النظر اذ لو توقف
حصول الفائدة للعامل عليه ونحو عن المسالك وغيرها وفي القواعد وان انفسخ وبالمال عروض فان ظهر ربح وطلب العامل بيعه
او وجد زبونا يحصل الربح ببيعه عليه اجبر المالك على اشكال وان لم يحصل ربح فلا وزبونا لم يجبر المالك وعلى اصح ما انه ان كان به ربح

فلعله مل بعيد انه لم يدفع اليه حصته والا لم يجز الا باذن المالك وان رجا الربح حيث لا يكون بالفعل المعوز للمالك من كمال حصته
بتسلط العامل على بيع العروض ولو في الجملة استنادا الى وجوب تمكينه من الوصول الى حصته وعوض عمله كما قيل الا ان التحكم له
ونفاق للمتن وكشيء مما خرج عنه لاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه ولان وصول حق العامل اليه حاصل بالقسمة وحصول الربح
فلا يجبر المالك على بيع ماله ولا يزيد حاله على حال الشريك ان لم ينقص عنه واحتمال حصول الربح معارض باحتمال عدمه مع انه لا
دليل على وجوب مراعاته مع اصالة عدمه وكونه في قوة الموجود لا دليل على كونه كالموجود ودعوى ان ذلك يعد ربحا عرفا لان الربح
الزيادة وقد يكون حصولها بسبب خصوص البين لوجود راغب فيها بالفعل بزيادة عن قيمتها فيجب ان يتحقق منها حصته لوجودها بالقوة
القريبة وان تمكن من البيع الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه واضحة المنع بل قد جزم بعضهم بانها لا تعد ربحا وانها زيادة
ينافي للمالك ولان حصول الربح اما بزيادة القيمة السوقية او بحصول الراغب بذلك اما نفس البدل فلا يعد ربحا …
ربحا لم يستحقه العامل ايضا لانه انما يستحقه للاجل حين الفسخ لا ما يتجدد بعده كما قيل وفي ان المالك ودعوى انه لو ظهر الربح وطلب العامل البيع
ففي وجوب اجابة المالك له وجهان من امكان وصول العامل الى الحصة بالقسمة وان ارتجاع العروض الى راس المال حق للمالك …
ولا يكلف ببيع ماله بعد الفسخ وان العامل لا يزيد على الشريك ومن وجوب تمكين العامل من حصول الحصة بالاذن وقد يزيد رغبة
بعض … وانه يزيد على الشريك قطعا من حيث ان حقه انما يظهر بالعمل والربح عوضه ولو قلنا بتوقف ملكه على الانضاض
او نحوه فوجوب اجابته ابين وفيه نظر فتدبر وفي التذكرة ايضا انه لو لم يكن في الحال ربح ورضي المالك بان … فهل له
البيع اشكال من انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل له ربح ومن ان المالك قد كفاه مؤنة البيع … الفائدة فيه وهو
الاقوى لان العامل انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول راغب بزيادة انما يحصل بعد فسخ العقد فلا يستحقه العامل وقد يقال باحتمال
استحقاقه الربح لان تنتهي المضاربة وان حصل الفسخ قبله الا ان ذلك ونحوه مما لا يخرج به عن الاصل فلاحظ وتأمل والله العالم ولو طلب
العامل … لا زماني يحتمل حصول الربح فيه لم يجب على المالك اجابته لا زمان ذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف …
بل عن جامع المقاصد والمسالك ونحوهما القطع به لان ذلك يحصل ولا حق للمالك مجمل وللضرر … الاشد
في خلافه حيث قال بان للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم لتحصيل العوض … وضعفه ظاهر والله العالم واما الثاني ففيه نظر كما عن
التحرير وغيره … في موضع من التذكرة من ان الوضع في البيع ان لم يظهر الربح ليصل العامل الى الحصة منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد
لم يجز تكليفه تعبا بلا فائدة ولهذا العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك في رده الى ما كان مؤنة وكلفة
وفي القواعد الاقرب اجبار ره على البيع ليرد المال كما اخذه مطلقا وهو خيرة محكي المبسوط والجامع وفي المسالك القول بعدم اجباره …
كما هو خيرة المتن والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها مع عدم حصول الربح للاصل … عدم الربح وعدم العوض
على العمل بعد عدم دلالة قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي على ذلك قطعا ودعوى ان تغير المال قد حصل بفعله فيجب عليه رده …
يدفعها انه انما صدر عن اذن فلا يستعقب شيئا ولا ضرار على العامل كما قيل وقد يدفع بان اذنه بتغييره مقيد برده الى اصله …
مطلقا وفيه مع تسليم القيد لا يوافق مع اختيار الفسخ من المالك ما قيل من انه لا دليل على وجوب العمل بهذا القيد على العامل مع معلومية كونه

من العقود

من العقود الجائزة عندهم هنا فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه الاول في المتن وغيره عدم الفرق في عدم وجوب الاجابة على العامل
بين ظهور الربح وعدمه ولا بين … العامل بحصته من الربح وعدمه ولا بين اسقاط العامل حقه من الربح وعدمه كما هو صريح بعضهم الا انه
المنساق في الجميع مع اصالة البقاء والحق واصالة عدم سقوطه باسقاطه صريحا بتسلط المالك بالظهور ولكن قد جزم الشهيدان وغيرهما
كما قيل بوجوب الاجابة عليه مع ظهور الربح بل ربما نسب ذلك الى الاكثر لان استحقاقه للربح انما يستقر بالانضاض لاحتمال عروض النقصان
في راس المال فيجبر به … وفيه ان ذلك انما يسلم مع بقاء المضاربة لا مع فسخ المالك لها واصالة بقاء الملك … لا يخرج عنها الا بعد الفسخ
الذي هو كالتلف والمضاربة بانضاض المال ونحوه … فهو شريك للمالك فلا يجب عليه بيع المال المشترك … ان النقص
الحادث بعده عليهما معا لا على العامل خاصة عملا بقاعدة الشركة التي مقتضاها ايضا عدم وجوب اجابة المالك الى البيع مع طلب العامل له
والالزام بخصوصه مع كون الرد للاصل حقا للمالك فله اسقاطه كما ان حق العامل يمكن ايصاله اليه بالقسمة مع ثبوته بالفعل او بها ايضا
كما هو واضح واما على القول بانه انما يملك بالانضاض فقد يقال بوجوب اجابة المالك لم يتوقف حصول حقه اليه على ذلك ولا
لاحتمال سقوطه بفسخ العقد المتوقف بالاصل ونحوه فلما في المسالك وغيرها من استبعاد ذلك في غير محله فتأمل جيدا والكلام الثاني
لو قلنا بوجوب اجابة المالك على العامل مطلقا او مع وجود الربح في الفسخ اختصاص الوجوب عليه برد مقدار راس المال كما اخذه واما
الزائد عليه فلا تجب اجابته فيه كما نص عليه كثير منهم كالفاضل في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها للاصل ولان الماخوذ منه
انما هو راس المال فهو الذي يجب رده اليه كما اخذه منه دون الزائد فيقسمانه عروضا … ولكن
قد نص هو واقل منه جاز له الاقتصار على انضاض ما يكمله كما نص عليه كثير منهم ولكن قد يقال بان بناء المضاربة على لزوم انضاض
الجميع على العامل فهو من الشرائط الضمنية التي يجب عليه الوفاء بها مع طلب المالك لها وان كانت في ضمن عقد جائز كما في نظائره …
رجوعها الى تقييد الاذن بالتصرف في المال على الوجه المخصوص … فيكون التصرف فيه على غيره مأذون فيه فتدبر …
البيع ونحوها ولعل هذا هو الوجه في حكم الجماعة بوجوب اجابة العامل مطلقا بل قد يدعى شرطية ذلك من قبل العامل ايضا …
فيجب عليه اجابته ايضا ويتجه بذلك عن الاصل فلاحظ وتأمل والله العالم … وان كان سلفا كان عليه جبايته …
وجبايته النسيئة ولو مع الاذن بها كما صرح به غير واحد منهم من غير خلاف فيه كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق ان ظاهرهم الاتفاق عليه لاقتضاء
المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فيجب عليه ان ينضه ان امكنه كما لو كان المال عروضا
فانه يجب عليه بيعها ولان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرده كما اخذه لقاعدة اليد ونحوها ولان ذلك اولى
من وجوب اجباره على البيع كما قيل وفي الجميع نظر بل المانع لها لكانه يستظهر من اذن المالك بذلك كما هو المفروض في كلامهم ولعله لذا
احتمل الشهيد في محكي الحواشي وكذا … عدم وجوبه عليه ايضا … للاصل السالم عن المعارض اللهم الا
ان يدعى شرطية ذلك ونحوه في عقدها فيجب الوفاء به على نحو ما مر الا انه يتجه حينئذ … وغيره …
ودعوى الشرط في المقام دون غيره … على الوجوب …
يتحقق رد راس المال انما يسلم مع الاستمرار عليها لا مع فسخها سيما من المالك فقد يدفع بان الوفاء بالشرط قد يدعى شموله للحالين

فتأمل جيدا والله العالم قال وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع الا ان يمنعه الوارث وفي قول انه قد يراد
بالقول انه ليس له البيع الا باذن الوارث لاصالة حرمة التصرف فيه بدون اذنه بعد بطلان المضاربة بالموت اما ان له البيع
وان كره الوارث … كما لو كره المالك ذلك بعد فسخه للعقد فان الموت فسخ له ايضا كما هو واضح او ان للوارث الزامه
بالبيع كما ان للمالك ذلك ايضا ووجه الجميع ظاهر مما مر وغيره واما … المصنف تبعا لظاهر المبسوط كما قيل فغير ظاهرة الوجه بل قد يورد
عليه بمنافاتها لما سبق من قوله ان الوجه للمنع لعدم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري … الان …
محله وفي القواعد ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالانضاض فيجب عليه اجابتهم كما في الجامع وغيره وفي التذكرة ان
المطالبة بالبيع والانضاض كصورة الفسخ في حياته وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع هناك ولا يحتاج الى اذن الوارث
اكتفاء باذن مورثه بخلاف ما لو مات العامل حيث انه لا يتمكن وارثه من البيع الا باذن المالك لانه لم يرض بتصرفه …
اخر العامل ايضا لا يبيع الا باذنه وارث المال ولا باس به وكذا الحال في استيفاء الديون … الوارث …
ونحوه لبطلان القراض وفي الحدائق ان ظاهر الاصحاب ان حكم الموت حكم الفسخ اختيارا وفي المسالك وغيرها … الاخير هو …
في المتن وهو متوجه ولكن في مفتاح الكرامة انه لم يجده لاحد هنا وفيه انه لم يصل الى حد لا يجوز القول به مع اقتضاء الاصول به
لوضوح ضعف الدليل الذي … على الاول الذي في الحدائق نسبته للجملة منهم فلاحظ وتأمل والله العالم تنبيهات الاول لو كان الفسخ
من قبل العامل ففي المسالك ان الحكم فيه على نحو ما تقدم في فسخ المالك لاتحاد المناط فيهما ولكن قد صرح كثير منهم بانه لا يجب …
مع عدم ظهور الربح وان قلنا بها هناك للاصل ولانه هو السبب في تفويت حصته من جهة عدم صبره لان يحصل له الربح كما هو واضح
بل قيل بانه ينبغي الجزم بذلك هو بعدم وجوب اجابة المالك له الى البيع لانه مانع من قبله كما قيل … ايضا الى استحقاق الاجرة
هنا بالعمل وكذا وجوب اجابة المالك له الى البيع لانه مانع من قبله وفيه ان المالك … على ذلك ايضا … بجواز ذلك فالفرق
المعتبر بينهما غير ظاهر فتأمل جيدا والله العالم الثاني لو كان راس المال ذهبا وصار بالعمل فضة وجب على العامل رده ذهبا وبالعكس كما في التذكرة
والقواعد وغيرها وعن المبسوط وغيره بناء على وجوب البيع على العامل مع طلب المالك له والا لم يجب ذلك كما يظهر من محكي … وقد …
بناء على وجوب البيع على العامل مع طلب المالك له والا لم يجب ذلك كما يظهر من محكي مجمع البرهان وغيره …
كله هو واضح فتأمل جيدا والله العالم الثالث لو فسخ العقد وكان … وكان راس المال صحاحا في التذكرة …
على ابدالها بالصحاح وزنا ابدالها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى به الصحاح ويجوز ان يبيعها بوزنها …
لانه سعي في انضاض راس المال كما قيل وفيه ان الترتيب الذي ذكره لا دليل عليه بل التعليل الاخير يقتضي …
في جميع ما يوصل الى ذلك كما هو كذلك مع عدم فسخ المضاربة فتأمل جيدا والله العالم الرابع لو كان راس المال صنفا خاصا من …
او الدنانير ونحوها اي صار صنفا اخر من صنفه ففي لزوم رده اليه او يكفي رده الى جنسه وجهان اقربهما الاول خصوصا مع كون … من اصل
بجودته او رواجه في المعاملة او نحوها فيجب رده كما اخذه على الصنف الذي قد اخذه كما هو ظاهر كثير من عباراتهم ان النقد

اولا انه

اولا انه القدر المتيقن في ابراء ذمة العامل من وجوب الانضاض عليه مع اصالة عدم تملكه للحصة بدونه … نحو
بيع العروض وتبديل الدراهم بالدنانير او بالعكس ونحو ذلك الا ان يرضى المالك بغيره من غير فرق بين انتهاء عقد المضاربة
او فسخه انفساخه بجنون او اغماء او سفه او غير ذلك بناء على وجوب البيع ونحوه عليه مع الفسخ مطلقا وان كان من جهة المالك كما سبق
… او مع الفسخ ونحوه يعرف مما مر فلاحظ وتدبر والله العالم قال … اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه وشرط الربح
بين العامل الثاني والمالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال لانه حينئذ كوكيل عن المالك
في عقد المضاربة مع الثاني المستلزم لبطلان مضاربته معه بمجرد اذنه له او بانشاء العقد مع الثاني كما هو الظاهر من غير فرق بين كون ذلك في جميع المال
او في بعضه قبل الشروع في العمل او بعده … فلا يستحق شيئا من ربح المال الذي عمل به الثاني لعدم عمله به كما قيل ولكن عن التذكرة وغيرها انه
ان كان قد ضارب عليه بعد ظهور الربح وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بانه انما يملك بالقسمة او لم يظهر ربح فلا اجرة للمثل
ولا ربح … كما يظهر من التدبر فيما ذكره ونحوه فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فكذلك ايضا اذ لا مال له ولا عمل كما في كثير من العبارات و
لاصالة … والظاهر … المانع من مضاربة الغير بالمال … على ظهور في كون الزيادة للاول ولا عقد القراض منه مع الثاني ليس
من اعمال التجارة والمضاربة الاولى الموجبة لاستحقاقه الحصة منه كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين زيادة الحصة مع الثاني عليها مع الاول
وعدمها على حسب مقتضى الوكالة من المالك ثم لو جعل المالك بعضها على تحصيل العامل الثاني واجراء العقد معه فلا يبعد … بناء
على تحول دليل شرعي … والا لم يصح للاصل ودعوى دخول ذلك في عمل المضاربة المشروعة لانه مما يترتب عليه الربح كما
بل دعوى دخوله في عمل التجارة والتكسب خصوصا مع التصريح به في ضمن عقده كما قيل واضحة المنع ونحوها الربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للثاني
كما في التذكرة من غير حكاية خلاف فيه هذا وفي المسالك … ان اذن المالك للعامل قد تكون على وجه التوكيل له على ذلك كما هو ظاهر
المتن ونحوه وقد تكون بجعله عاملا … وقد تكون شاملة للوجهين وعلى الثاني والثالث لا مانع من جعل حصة
من الربح له لانه … في ادلة المضاربة … بمجرد انتفاء المانع المذكور في الاول وهو عدم العمل … عليه
بان انتفائه هناك لا يكون مقتضيا للحصة هنا كما هو واضح الا انه خلاف المفروض في المتن وغيره بل يكون ذلك من المضاربة
… وتوكيلا للعامل على انشاء مضاربة جديدة على الوجه المقرر بينهما وفي التذكرة ان ذلك جائز كما لو قارض المالك شخصين
ابتداء … كان العامل الواحد … مع امكان بقاء المضاربة الاولى … الا ان الحصة … الاولى المشروطة للعامل انما
شرطت له مع استقلاله بالعمل لا مع شريك اليه فيه باذن المالك … تشريك الثاني مع الاول مضاربته على المال بالمضاربة
الاولى بلا فسخ لها اصلا ولا مانع من ذلك كما قيل الا انه تعسف بين بلا شاهد عليه اصلا فتأمل جيدا والله العالم قال واذا كان
بغير اذنه لم يصح القراض الثاني فان ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول وعليه اجرة الثاني وقيل للمالك
ايضا لان الاول لم يعمل وقيل بين العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة والاول احسن … ما يظهر من
… كثير منهم من غير خلاف … من تقييد البطلان بما اذا شرط الربح بينه وبين الثاني …
مع اشتراط كون الربح بين المالك والثاني وعن … يحتمل قويا بطلانه فيما اذا كان الثاني عالما … عليه …

احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه انه قال سئل ابو جعفر ع عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره باقل مما اخذ
فقال لا الا وفيه ما فيه فتدبر فيه ومن المبسوط والجامع عدم التعرض لبطلانه اصلا بل لعل اقتصارهما على الاثم والضمان
ظاهر في الصحة ولعل المبسوط كذلك ولعله لاطلاق الاذن للاول بالبيع والشراء بالمال الى مال لمباشرة ذلك بنفسه او بغيره
من غير فرق بين تبرع الغير به او استيجاره عليه وجعل حصة من الربح له عوض عمله بالمال فيكون مضاربة معه ولو مجازا
وهو غير بعيد على نحو ما لعله في السود وغيره ومن جامع المقاصد انه لم اجد التصريح بكون العقد هنا فضوليا يتوقف على
الاجازة فيصح معها الا انه متجه لان العقد اللازم انه لم يتح بالحلال لكونه فضوليا فان تجارا ولى بذلك بل قد يستظهر
ذلك من التذكرة بل قد ينزل عليه ما في عبارات الاصحاب من بطلان الفضولي من اصله كما يرشد اليه حكمهم بصحة الثاني
ونفوذه ومانازل الامر هنا ان الغالب ان المالك اذا رأى الربح اجاز العقد فيكون العقد الواقع من الثاني بعد مالكه
فضوليا قبل اجازة المالك واما زعقد المضاربة منهم المستلزم لصحة نقض ايضا وقد يدفع بان الحكم بالصحة هنا لعله على نحو
بها مع مخالفة المالك للشيخ السوار وغيره كما سبق الى المتر [illegible] الاذن فيقال بان ينبغي الحكم بالصحة
مع ذلك ايضا جريا على الغالب لا على التعبد المحض وعلى دعوى شمول الاذن لذلك او نحو ذلك ولا ينبغي ذهب [illegible]
الحصة من الربح اذ قد رضي المالك بذلك ايضا الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته من النص والفتوى [illegible]
واما كون نصف الربح للمالك فقد نفى الخلاف والاشكال في اكثر منهم الا انه نماء ملكه وهو جميل بناء على اجازته لذلك او على
صحة تصرف الثاني باذن الاول وان اثم وضمن كما هو غير بعيد واما بناء على غير ذلك ففيه اشكال بل الوجه لزوم اداء
نفس راس المال اليه ان وجد والا فمثله لانه غصبه ويرجع المبيع الى بايعه كما في سائر البيوع الفاسدة من جهة عدم اجازة
المالك لها ولكن قد قال الفاضل في التذكرة بعد الحكم بتلف ذلك والقراض الثاني بانه اذا عمل العامل الثاني فان حصل ربح فان
انه للمالك [illegible] فان كان العامل عالما [illegible] الغاصب [illegible] وللاجرة المثل على الاول وهو كالتصريح بنفوذ تصرفاته [illegible]
على المالك ولعله لمكان الاشارة [illegible] ونفوذ تصرفات العامل الثاني لشمول اذن المالك له كما تقدم [illegible]
عليه عبارة المبسوط [illegible] التعلق بالقراض [illegible] ويكون الربح للمالك خاصة [illegible]
وربما يوجه ذلك باجازة المالك لتلك العقود لغلبة رضاه بها مع حصول الربح له اذ المدار في ذلك عند العقلاء [illegible]
اهل العرف والعادة وضعفه ظاهر [illegible] ملاحظة ما فيها ايضا من احتمال عدم لزوم [illegible]
رجوع الثاني باجرة المثل على الاول لاحتمال انه لو قيل برجوع الجاهل بالحال عليه بها دون العالم بالحال لاقدامه على ذلك
كان وجيها وهو الاصح كما عن الايضاح [illegible] فانه لا يجامع [illegible] صحة الاجازة على وجه لا يجر [illegible]
جيدا وان لم نعلم [illegible] ومن التحرير والارشاد ان الربح بين المالك والعامل الاول لصحة العقد الواقع [illegible] وفساد
العقد مع الثاني [illegible] كان تصرفا الثاني نافذا كما لو توكل عن اذن الاول ولو بعقد فاسد [illegible]
بالعمل [illegible] عليه [illegible] الاول [illegible] عقده [illegible]

قارض

قارض بغير اذنه عمل الحصة من علم بالحال اثم وجاهلا ضمن وان ربح فعلى الشرط وان قارضه على ان النصف لرب المال والنصف الاخر
بينهما نصفين قسم على ذلك وهو صريح في صحة العقد مع الثاني وان اثم ووجه نظر تامل كما انه صريح في جواز جعل العامل
الاول حصته لنفسه مع الثاني وقد يدفع باطلاق الادلة ولو الغنا وان الدال يحمل على صورة عملهما معا في المال كما نظر من
التذكرة فلاحظ وتدبر وعن المبسوط ان الحكم هنا مبني على بيع الغاصب فمن قال بان الربح لرب المال كان تقدير روايتنا
كان لرب المال هنا النصف لانه لا يستحق اكثر مما شرط له بخلاف الغاصب فانه لم يشرط عليه المالك لنفسه شيئا وكان النصف
الاخر بين العاملين نصفين وفي استحقاق رجوع الثاني على الاول بنصف اجرة المثل وجهان ومن قال بان الربح للغاصب كما هو
الاقوى فقها فكذلك في الربح هنا فقال بعضهم بان الربح كله للعامل وعليه للثاني اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله للعامل
الثاني لانه هو المتقدم في التصرف فهو كالغاصب والاول لغو لان الثاني قد اشترى في الذمة بنية انه للاول فصار
للعامل وحده وكان الربح له وحده وعليه للثاني اجرة المثل انتهى ملخصا وضعفه ظاهر فان الشراء بالذمة خارج عن محل البحث
لعدم الشراء بالعين فلا مجال فيه لتوهم كون ربحه للغاصب بل هو للمالك مع اجازته او مع اجازة المالك الحقيقي للموافقة
للمصلحة ان ثبتت تلك الروايات المرسلة في كلامه كان المتجه كون جميع الربح له هنا اذ شرطه مع العامل الاول مما لا اثر له بعد علم
عمله به كما هو المفروض عندهم الا ان يكون الثاني نائبا عنه في العمل فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه العامل قد ظهر مجموع ذلك ان
الاقوال او الوجوه في الربح الحاصل بعمل الثاني اربعة احدها انه للمالك ثانيها انه للعامل الاول ثالثها انه للعامل الثاني رابعها
ان نصفه للمالك والنصف الاخر للعامل الاول وخامسها ان النصف الاخر للعامل الثاني وسادسها انه يقسم بين العاملين بالسوية
لانه هو الحاصل لهما بعد اخذ المالك لنصفه كما قيل ولعل الاقوى هو الرابع الا ان يقصد مضاربة الثاني على [illegible] فيتجه
الثالث فان لم يجزه او قلنا بعدم جريان الفضولية فيه فالمتجه هو الاول مطلقا وان لم يجزه المالك لصدوره عن اذنه كما ظهر
مما مر فتدبر بهذا وفي المسالك ومن جامع المقاصد وغيره ان الوجه المتفرع على اصولنا ان المالك ان اجاز عقد المضاربة الثانية
فالربح بينهما على الشرط وان لم يجزه بطل ووقف شراؤه على اجازته فان اجازه فالربح كله له وان لم يجزه بطل [illegible]
التصرف في المبيع كسائر بيوع الفضولي والغاصبين التي حكمها كذلك [illegible] كتب الصفار الى ابي محمد ع رجل اشترى من رجل ضيعة
او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه
من ذلك المال فوقع ع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله مع [illegible] على ذلك وفيه ان ذلك [illegible] ظاهر في صحة
الشراء ونفوذه وانما زادهم منعه يستحق الربح الى الحاصل بذلك كما يظهر من التذكرة [illegible] وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم [illegible]
في عدم استحقاق العامل الاول للاجرة مع فوات ربحه قبل شروعه في العمل بل [illegible] على الاظهر للاصل [illegible] فسخ العقد قبله
[illegible] واما استحقاق الثاني لها مع فواته منه ايضا ففيه وجهان من احترام عمله وعدم تبرعه به [illegible] ومن الاصل
وعدم وصول نفعه للعامل مع عدم اذن المالك له بذلك وضعف الثاني ظاهر [illegible] اجرة

على الاول ان استحق نصف الربح لانه نائب عنه وعامل بامره والا ففي رجوعه عليه ايضا بمثل حصته له لانه قد اوقعه في ذلك مع
جهله بالحال خاصة لغروره له او رجوعه على المالك لوصول نفع عمله اليه وشمول اذنه الاولى له ايضا وجوه ولعل الثاني منها
اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو فات الثاني بعض ربحه المشروط له ففي استحقاقه لاجرة عمله وجوه تعرف كونها من التدبر فيما مر
فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لو اشترى الثاني في الذمة وقصد نفسه او المالك او العامل الاول اجازة او وكالة
او فضولا وان لم ينو معينا بطل واقعا وان الزم به ظاهرا ويعرف حكم الجميع مما مر ولا حاجة الى الاطالة [illegible]
لبعضهم ولا يتجه في ذلك دفع مال المالك ثمنا في ذمته او في ذمة العامل الاول [illegible]
عن الامير ع انه قال لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها امرأة فان الفرج له حلال وعليه تبعة المال [illegible]
على ذلك لا على الشراء بالعين جريا على الغالب [illegible] والله اعلم الرابع [illegible]
فلا شيء للثاني كما نص عليه [illegible] للاصل ولاقدامه على ذلك [illegible]
مطلقا وان لم يجز عقد المضاربة معه لانه تصرفاته ولعله لما سبق من صدورها عن اذنه الاولى التي لم يشترط فيها مباشرة العامل
الاول لها بل ولو اشترطها فيها الا انه قد خالف شرطه فانه لا ينقص عن مخالفته [illegible] او نحوه
[illegible] ولكن قد قيده بعض [illegible] باجازة المالك لذلك على نحو غيره من الفضولي [illegible] فلاحظ وتامل
والظاهر انه متى لو خسر المال او نقص او تلف كله او بعضه رجع على ايهما شاء ويجري عليه حكم تعاقب الايدي على المال المغصوب
في ذلك من جزئياته ولا حاجة الى الاطالة بما فيه كما وقع للفاضل وتابعيه واما الفرق بين المقام وغيره في محله
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره [illegible] اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فانكر فاقام المدعي بينة فادعى التلف قضي عليه
بالضمان وكذا لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات اما لو كان جوابه لا تستحق عندي شيئا او ما اشبهه لم يضمن اقول
لا اعلم خلافا في شيء من ذلك ولا اشكال لوضوح الوجه في جميع ذلك لعموم ادلة البينة التي قضت بكونه قد دفع له المال قراضا او
وديعة او عارية او نحو ذلك ولان انكاره لذلك بعد اعترافه به او قيام البينة به عليه خيانة [illegible] فيكون ضامنا
له بعد الخيانة [illegible] دعواه للتلف كما فهمه ثاني الشهيدين من نحو المتن او بعد ارادة رد العين [illegible] والزم
بمثلها كما في [illegible] المقام وعلى ذلك ينزل ما في القواعد وعن التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها من عدم قبول
دعواه للتلف لان دعواه له مكذبة لانكاره الاول فلا تسمع [illegible] ولا يدعى عليه انه يستلزم تخليده في الحبس اذ قد يكون
صادقا في دعواه للتلف فلا يتمكن من رد نفس العين كما هو واضح لوضوح عدم قبول بينته على دعوى التلف لانه
مكذب لها بانكاره الاول الذي هو اقرار في حق نفسه ولانه غير مسموع الدعوى وقبول البينة على الدعوى فرع سماعها
كما قيل وفيهما معا نظر او منع وعموم ادلة البينة مما لا يخرج عنه بنحو ذلك فلا يبعد جعلها على التلف فيدفع البدل بل الالزام
له برد العين [illegible] والله اعلم واما عدم ضمانه في الاخير فواضح لانه امين ولا خيانة منه ولا تكذيب لانكاره الا بعد عدم

التنافي

التنافي بينهما فان التلف مع عدم التفريط او التعدي موجب لعدم استحقاق شيء عليه الذي هو جواب عن دعوى المالك
انه قد قبض مال القراض والبينة لم تشهد باستحقاق شيء عليه وانما شهدت بقبضه الذي هو اعم من ذلك ومن حصول التلف
في التلف بغير تفريط مع يمينه اذ لا يخرج بذلك عن كونه امينا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو اقام بينة على انه قد تلف
قبل انكاره بلا تعد ولا تفريط ففي سقوط الضمان عنه وجهان او قولان اقربهما ذلك وفاقا للفاضل في التذكرة وغيرها للاصل ولان
الانكار انما يكون خيانة مع وجود العين لا مطلقا كما هو واضح لوضوح عدم ثبوت كونه منافيا سبب الضمان تعبدا والمعصية [illegible]
كونه كذبا لا تقتضي بكونه قد تعدى في نفس المال كما زعم بعضهم نعم لو اقام بينة على تلفه كذلك بعد انكاره لم يسقط عنه الضمان لتحقق
الخيانة والتعدي عليه كما سبق ولو اقامها على التلف في الجملة ففي ضمانه وجهان من الاصل ومن اصالة تاخر التلف عنه وقاعدة اليد
واطلاق فتوى المشهور او الجميع ولا يخلو من قوة وان كانت هذه الاصالة محل منع كما في نظائر المقام فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره
الثامنة اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفي هذا
تردد اقول اما الاول فلا اعرف فيه خلافا بل ظاهرهم الاجماع عليه كما هو صريح بعضهم بل عن السيد العميد الاجماع على عدم الفرق
بين كون التلف بانخفاض السوق او بتجدد عيب او مرض او نحوها او موت او سرقة او غصب او نحو ذلك [illegible]
لعدم صدق ربح المال الا بعد عوده الى مالكه بتمامه فما زاد عليه فهو ربح بينهما فما تلف منه شيء ثم بعد راس المال [illegible] وان
ربحت بعض صفقاته فلا يسمى [illegible] لمال القراض حتى يتم راس المال [illegible] ولان ذلك مقتضى شرع المضاربة
وعرفها كما قيل والعمدة انما هو الاجماعات المنقولة ان لم نقل [illegible] ولا يلتفت الى ما عن جامع المقاصد وغيره
من القدح فيها بما في التذكرة من ان الاقرب في ذلك مشعرا بوجود الخلاف فيه لوضوح ان ذلك في مقابلة احتمال [illegible]
التي منها عدم جبر الربح للتلف المضمون كالغصب والسرقة ونحوهما بل في المسالك وغيرها ارسال القول بذلك لانه [illegible]
الضامن جابر للنقص فلا حاجة الى جبره بالربح مع اصالة عدمه واصالة بقاء ملك العامل له بمجرد الظهور كما هو المشهور
ومنها عدم الجبر بما يتلف بغير التجارة من الافة السماوية ونحوها للاصل المزبور ايضا ولان تلف ذلك موجب لانفساخ المضاربة
في التالف [illegible] في خصوص الباقي ولانه نقصان لا يتعلق بعمل العامل وتجارته مع وضوح صدق الربح فيما اتجر به
والكارة قد يشبه المكابرة الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص ومعاقد الاجماع كما قيل خصوصا مع كون التلف
قبل ظهور الربح فانه قد يشك في ملكه بمجرد الظهور اذ لعل سبق التلف مانع من ذلك مع اصالة عدمه مع ظهور [illegible]
على عدم الفرق بينه وبين تاخر التلف عنه كما يظهر ايضا من حكمهم بعدم استقرار الملك بمجرده كما سبق في محله والاصل العوض
من النقص فهو جابر فيستحق الربح بما بين المالك والعامل حتى انه لو حصل بعد القسمة وانتهاء المضاربة فعلى المالك رد نصف العامل
اليه لا انه عدم استقراره له او عدم تملكه له فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فالمشهور انه كذلك بل قيل لاصالة عدم تملك العامل
للربح مع سبق التلف على ظهوره ولاتحاد المناط بينه وبين الاول مع فرض تحقق عقد القراض كما قيل ولكن في القواعد وعن الايضاح
[illegible] ويحتمل الاشكال في ذلك كالمتن ونحوه من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل الا
بعد ان يبقى راس المال بحاله لدخوله على ذلك ولا دخل لعدم دورانه في التجارة في الحكم بخلافه لان المتيقن تكونه مال قراض بعد العقد

لا الدوران فيها فراس المال انما هو ما وقع عليه العقد ودفع الى العامل كما هو ظاهر الشيخ واكثر من تاخر عنه ومع ما التلف قبل الشروع
في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض وينفسخ العقد فيه فيختص الحكم بالباقي من راس المال واليه مال المقدس وغيره للاصل وعدم
الدليل على كونه مقاربة لبعض هذا الحال واستصحاب بقاء الملك اي حصل بالظهور كما قيل ولان الربح هو ما يحصل من المال الذي يعمل فيه فراس
المال حقيقة انما هو المال المستعمل في التجارة الدائر فيه وليس قبل الدوران فيها براس مال مع عموم الاخبار في ان الربح بينهما ان مال الصحيح
تلف بعض راس المال قبل العمل به وغيره فلو كان مطلق التالف داخلا في راس المال ومحسوبا من الربح لكان ينبغي ان يقول
في صحيح محمد ونحوه والربح بينهما بعد ان يخرج ما تلف قبل المعاملة لان الربح صادق على جميع ما زاد على راس مال المعاملة التي استعملت
بالفعل بل وعلى الزائد في محل معاملة معاملة ولولا انعقاد الاجماع على جعل المجموع معاملة واحدة ونسبة الربح الى المجموع لامكن اخراج راس
مال كل معاملة معاملة وقسمة ربحها فلا شك في ان الربح يصدق على ان الزائد على ما يقتضيه على انه راس مال وان تلف اضعافه قبل العمل
ودورانه في التجارة فلو كان مطلق التالف داخلا لوجب بيانه في الروايات فالظاهر من جميع الروايات دليل على عدم احتسابه من الربح
وان التالف قبل التلف فيه قبل ذلك وحيث لا اجماع على ذلك فيما نحن فيه قطعا بل قد تمنع الشهرة المحررة عليه ايضا فلا
محيص عن العمل بتلك الظواهر الموافقة لاصالة بقاء ملك العامل الحاصل بمجرد الظهور وغيرها ولكن مع منع الظهور المزبور بل قد
ظهر بعض موافقة المشهور وانها دليل لهم ايضا الا انه محل منع فتامل جيدا والله العالم بتبعات الاول لا للمشهور
قبل العمل به مع بقاء المضاربة الا انه على جواز شراء العامل في الذمة مطلقا او مع اذن المالك له بذلك فانه يلزم الى الخ
ويكون هو والتالف راس المال كما نص عليه كثير منهم الا ان الاصل ممنوع فلا يجبر بالتفريع عليه كما هو واضح وكونه مع كون
راس المال اقرب احتمال كونه نفس العوض المدفوع اليه هو راس المال ودعوى الاجماع على خلافه محل منع فتامل جيدا والله العالم
لو كان راس المال عينا خاصة من الدراهم او الدنانير وقد كان رواجها حين العقد بخصوص نحو كونه الجديد ونحو قرابات
ثم ان السلطان قد نادى عليه بزيادة عليه او نقيصة عنه او انه قد اتفق وقوع ذلك في نفس الرغبة كما هو المشاهد في هذه
الازمنة فالظاهر ان راس المال انما هو تلك العين فلا تعد زيادتها ربحا بحيث ياخذ العامل حصته منها وان لم يعمل به اصلا
ولا تعد نقيصتها خسارة بحيث تجبر من الربح وانما الربح زيادة تلك العين خاصة والخسارة نقصانها كما ذكره
ذلك من المسلم عندهم كما هو المستفاد من النصوص ومن مطاوي كلماتهم وان حكي عن بعض اهل العصر خلاف ذلك الا انه غفلة
عن التدبر في ذلك كله فلاحظ وتامل جيدا والله العالم الثالث لو اشترى براس المال اصولا مثمرة او حيوانا منتجة او نحو ذلك فان نماها
قد اثمرت او انتجت او استوجرت او زوجت ونحو ذلك من المنافع او الزوائد التي قد حصلت قبل بيعها فالظاهر ان الثمرة والنتاج
وعوض المنافع محسوبة من الربح ايضا كما ان الاشياء لو استوفى بعض ذلك فكذلك ذلك كما في القواعد ونحوها بل على التحصيل السمن
منه ايضا وانه كالثمرة ولعله لصدق الربح عليها فيندرج في النصوص ونحوها ولكن عن التذكرة ان الزيادة المتصلة كالسمن تعد
من مال القراض قطعا واما الزيادة المنفصلة فانها من مال القراض وهو المشهور عندنا لانها من فوائده وقال بعضهم
انه ان ظهر ربح كانت من مال القراض كالسمن والا فهي للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة مع ان لم تستعمل النماء
للملك ومع اصالة عدم تملك العامل لذلك كما قيل وفيها ايضا انه لا باس بهذا القول وتبعها على ذلك ثاني المحققين كما عن
الشهيد وغيره في العقد ان ما هو الحصة من الربح اي حصل بالبيع والشراء الذي لا يصدق على هذه الزيادات لانه نمو او فوائد

ودعوى

ودعوى انها اذا حصلت صار بها الربح ولا فرق بينها وبين السمن ونحو ذلك كما قيل واضحة المنع اذ الربح انما هو زيادة قيمة
المبيع لا زيادة اعيانه الخارجية مع عدم زيادة قيمته مع ظهور الفرق بين ذلك وبين السمن ولكن قد يدعى الشهرة وشاهد المتعاقدين على تحصيل
جميع ذلك في الربح حصوصا ما كان منها بسعي العامل كاجارة الدواب وتعليم العبد للتكسب باعتبار ظهور الفرق بين ظهور الربح وعدمه
ونحو ذلك مما يراه مصلحة ولا يلتفت الى احتمال استحقاقه اجرة المثل عليه مع كونه نماء في ملك الشريك بين المالك والعامل
جيدا والله العالم الرابع الظاهر ان الغصب والسرقة كالتلف وان علم بتعين المغصوب عند الغاصب وامكن رد بل
ظاهرهم ان ذلك من التلف حقيقة لان المراد منه هو نقص مال القراض الذي قد قبضه العامل بسبب السرقة والغصب ونحوهما
وقولهم ان النقص بها يجبر بالضمان انما يراد به كون اليد يد ضمان فيلزم رده عينا او مثلا او قيمة فتامل جيدا والله العالم
اي متى تلف المال من يلزمه البدل قبل تصرف العامل فيه انتقل القراض الى البدل كما في التذكرة وغيرها لتناول العقد له
كما تناول عوض السلعة التي يبيعها العامل وكذا لو تلف بعضه ولو تعذر اخذ البدل فالاقرب انه يجبر بالربح لعين مال القراض بالعقد
ولا حاجة الى تاكده بالعمل اذ العمل فرع كون المال للقراض ولا باس به ان ثبت اجماع على ذلك والا فللتوقف فيه مجال لعدم تعلق العقد
بالبدل فلاحظ وتامل فيما ذكرناه من ان الظاهر ان تصرف العامل ببعض المال كتصرفه في جميعه في كون التلف بعده وراس المال
وان كان التالف لم يستعمله في التجارة اصلا ومجبر بالربح عند الجميع ويندرج في اطلاقات الجبر والعلم بشيء منها
وان ما في الاطلاق هو محل الاشكال عندنا فليس واتباعها الا ان يقال بان مقتضى الاصل عدم الوفاء به مطلقا حتى
من عدا الاجماع ما اذا اشترى بجميع مال القراض ثم تلف بعضه فيستعمل البحث على مقتضى الاصل ولكنه محل منع فلاحظ وتامل
قال المسألة التاسعة اذا قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال كان فيه
تردد والشرط وفيه تردد اقول ونحوه عن التحرير وغيره بل عن الخلاف الجزم بالصحة واما متفقون مذهبنا وفي القواعد التذكرة
والنهاية وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها الاصالة الصحة في نقل العلم بعد امكان التفاضل في النصف الاخر بكونه
اكثره لصاحبه الا قل في النصف الاخر بحيث يصير المجموع نصفا كاملا او بالعكس بالنسبة الى الاخر والاقرب تصحيح التقريع بذلك
فكذا مع الاطلاق المحمول على الصحيح في نفس الامر تغليبا لجانب الصحة مطلقا وان لم يكن مقصودا لهما اصلا كما قيل وعليه منع
بعدم القصد على الوجه الصحيح لا كلا ولا تفصيلا نعم لو قصدا ذلك ولو اجمالا لا قال بالصحة وعليه تنزيل جملة من عبارتهم
فلاحظ وتامل فيما ذكرناه وقد يستدل لهم ايضا بعموم ادلة العقود والشروط القاضية بالصحة مطلقا مع التصريح بان النصف المشروط
للعامل بينهما على السواء وضعفه ظاهر فان زيادة احدهما على الاخر في الحصة لا توجب جواز تملكه حصة صاحبه من غير اذن والاصل العدم
مما لا يخرج عنه والادلة المزبورة قاصرة عن افادة ذلك على نحو ما سبق في الكلام وسوء دعوى ان ذلك من احكام المضاربة ولذا ينبغي
كل منهما بعض ربح مال الاخر مع تميز ماليهما مطلقا وان اختلفا قلة وكثرة بل او ربما دخل كما هو مقتضى اطلاق المتن ونحوه ضرورة ان ذلك
عقد جاز ذلك فليقتض جواز تفاضلهما في النصف الاخر وان ثبت وبلغ في المال او بالعكس اذ لا فرق بين العقدين بحسب الادلة
الواصلة الينا وفيه تعليله بان مال كل منهما على كون تفاضل العاملين وان يكون الشروط له الاكثر من حصة كل منهما واضح المنع كما قد يمنع
شمول المتن ونحوه لصورة تميز ماليهما وان فهمه منه القواعد بعض شراحها فان احتمال الصحة فيها في غاية البعد بل لم يعلم القائل بها
بخلاف صورة امتزاج ماليهما وحصول الشركة فيهما فانه قد يحتمل فيها الصحة مع ان الاقوى فيها الفساد ايضا كما عن المبسوط والمهذب

والاجماع وغيرها لاصالة الفساد وتبعية الربح والنماء للمال مع بطلان اشتراط الربح بغير عمل ولا مال كما اعترف به كثير منهم او اكثرهم بل لعله
الفاسد مع عدم قصد الصحيح في نظر المتعاقدين ولا انصراف له اليه لا لغة ولا عرفا ولا شرعا نعم لو علم التفاتهما الى ذلك وتم الفرق
الفاسد عندهما وثبت في المقصود لهما منها فلا محيص عن حمل فعلهما على الصحيح كما في سائر الموارد وعليه تنزيل جملة من عبارتهم
ايضا الا انه خارج عن محل البحث ولا نزاع فيه عندهم كما لا نزاع في صحة التصريح بما يستحقه كل منهما من العامل بحيث لا يزيد احدهما على الاخر
اصلا وانما النزاع في صورة قسمة نصف العامل عليهما بالسوية او غيرها على كيفية قسمة عليهما مع تفاضلهما في نصفهما مع تساوي
اوبت وبيعها في نصفهما مع تفاضلهما في نصفها ومع تفاضل ماليهما كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم بادنى ملاحظة في ان ما عن التحرير
تخصيص ما لا ينبغي تخصيصه ان له نصف الربح من نصيب احدهما الثلثين ومن نصيب الاخر الثلث وبقية الربح بينهما سواء ونحوه
عن المبسوط وغيره وعن الخلاف وغيره الحكم بصحته وعن المبسوط والمهذب وغيرهما الجزم بالفساد لو قال لاحدهما النصف ولم يبينا
انه على التساوي او على التفاوت مع تصريحهما بان النصف الاخر قسمته بينهما اثلاثا ومحل الكلام ما تعالى بحقائق صحة الاقوى
فيها الصحة ولو صرحا بان نصيب العامل على التساوي بينهما فان الاقوى فيها البطلان بل دعوى اتفاق انها انما هي محل البحث
كما في المسالك وغيرها ايضا فلاحظ وتامل والله العالم قال المسالة العاشرة اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل القبض قيل يلزم صاحب
المال الثمن دائما ويكون الجميع راس ماله وقيل ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما اقول
اما القول الاول فهو خيرة المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان وغيرها على ما حكي عن بعضها ولعله لشمول عقد القراض لذلك فيلزمه الثمن دائما كما في جملة منها ولكن في جملة منها بعد
تقييده بما لو اذن له في الشراء في الذمة فيرجع الى الثاني بل قد نزل عليه كلام الجميع فيرتفع الخلاف بينهم كما قيل وعن المقنعة و
الخلاف والجامع ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على المالك في اي بيع وكذا في الوكيل وقيل ان صاحب المال والوكيل
ولعل مراده بالمبيع هنا الذي وافق الا انه بعيد عن عبارة الخلاف ونحوها بل الظاهر صحة صورة المضاربة للعامل اذا اوقعها
فهو عليه وعن المختلف ان كان قد اذن له في ذلك فالقول قول المبسوط والا فالقول قول الخلاف ونحوه عن كثير من عباراتهم وهو
كالنص في ان الخلاف لفظي وانهما على طرفي النقيض وان الوجه انما هو التفصيل كان اولى ارجاع قوله لذلك اذ لا نزاع في الخلاف
فيما بينهم ولكن قد يورد عليهم بانه مع عدم الاذن له بذلك ينبغي التفصيل بانه ان ذكر المالك لفظا كان فضوليا وكذا ان نواه
مع تصديق البائع له فيه والا لزم به ظاهرا وواقعا وان لم ينو ذلك اصلا كان قصد نفسه صار له والا بطل البيع من اصله
كما سبق البحث في نظائره فلا حاجة الى الاطناب فيه كما وقع لبعضهم واما القول الثاني ففي المسالك انه لابن ادريس وان غايره في شيء
يسير ولكن في مفتاح الكرامة ان ما في السرائر ليس لاحدهما ولا من العامة وان حصل الثاني في مقابلة الاول من مستندا انهما و
ان الاذن في السرائر انما الحامل على ان الشراء في الذمة فالعبد له دون المضاربة وعليه ان يدفع الثمن من ماله وان اشترى بالعين و
قد تلفت قبل القبض انفسخ البيع وكان العبد لبايعه دون العامل ودون رب المال وعن المبسوط انه اذا دفع اليه الفا قراضا
فاشترى بها عبدا للقراض فتلف الثمن قبل ان يدفعه الى البائع لقوم انه للمالك وعليه ثمنه والجميع راس ماله وهو الاقوى وقال
قوم بان رب المال بالخيار بين ان يدفع الفا اخرى ويكون الجميع راس المال سوى التالفة وبين ان لا يدفع ويكون الشراء للعامل وثمنه

ايض

ايضا انه اذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون المبيع للعامل والثمن عليه وفي الناس من قال بانه اذا تلف المال
فان كان قبل الشراء فالمبيع للعامل وان كان بعده فالشراء للقراض والمبيع للمالك وقال قوم بان المبيع للعامل وفي التذكرة وان
اشترى بالعين بطل البيع ورجع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان اشترى بالذمة بغير اذن المالك بطل الشراء وان اضافه
الى المالك او الى القراض ايضا لانه تصرف غير ماذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما وان اطلق ظاهرا كان الشراء له والزم بالثمن وان كان
باذن المالك وقع الشراء للقراض وعلى المالك دفع الثمن والاقوى كون الجميع راس المال وهو قول ابي حنيفة وان فيه وله قول اخر
ان راس المال هو الثاني خاصة لان الاول قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن راس مال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك بان المالك
بالخيار كما سبق عن المبسوط وهو وصل لك فيه ايضا وقال ان في كون قارض رجلا فاشترى ثوبا ثم جاء ليدفع المال
فوجده قد سرق فليس على صاحب المال شيء والثوب للعامل وعليه ثمنه اي سواء تلف قبل الشراء او بعده لانفساخ القراض
او لانقلاب الشراء اليه كما لو قصد الشراء عن غيره فاقره فانه ينقلب لنفسه لانه خالف الاذن فكذا هنا كما فهمه منه بعض اتباعهم
ومنهم من نزل كلامه على التلف قبل الشراء واما لو تلفت بعده فالشراء للمالك وعليه دفع الثمن دائما والفرق ان القراض قد انفسخ في الاول
فاشترى للقراض ووقع الشراء له مع عدم انفساخه في الثاني فيكون الشراء للمالك وفي القواعد واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت
المضاربة فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهله ونحوه عن الايضاح
والمبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها وفيها ايضا انه لو اجاز رب المال احتمل صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة وعن التذكرة
احتمال ذلك كما لو تلف المال واحتمال عدمه كما لو لم ياخذ شيئا من المال وعن الايضاح انه يحتمل صيرورة الثمن على رب المال
لانه اشترى للمضاربة والشراء لها شراء للمالك لانها وكالة في الابتداء ثم تصير كالة وشركة في الاثناء ثم تصير شركة في الانتهاء
وقد اجازه المالك لكن لا يكون مضاربة ويحتمل عدم صيرورته عليه لان الثمن على العامل ابتداء فالمبيع له فلا ينتقل عنه الا بعقد
مستانف والمضاربة قد انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى شيئا قبل تعيين شيء للمضاربة واجاز المالك ونحوه عن شرح الفوائد
وعن جامع المقاصد ان فيه نظرا لانه لو تم لوجب ان يبطل الشراء اصلا وراسا لانه انما وقع للمضاربة فان لم يصح لها لم يصح اصلا
غاية الامر انه اذا لم يصرح بذلك لم يقبل قوله على البائع ولا ريب في ان الحكم بلزوم الثمن للعامل منافي لبطلان البيع وقد جزم به المصنف
فينتفي البطلان ويلزم صيرورة الثمن على المالك باجازته لان الشراء انما وقع له الامتناع وتوهم الماس دون وقوعه له وامتناعها
لا يقدح في صحة الشراء والا لم يقع للعامل مع عدم اجازة المالك الى غير ذلك من كلماتهم التي من نظر فيها يقبل بانه لا محل لاحتمال
بقاء المضاربة مع اجازة المالك للشراء لان ذلك لا يعد استئنافا عقدا لها ولا تحقق للمضاربة بدون العقد ولعل المراد في المالك
من كون الجميع راس المال بحيث يلزم المالك الثمن ثانيا في هذه الصورة لو تم على الاجازة التي لا تتم لزوما على هذا
وان لزمه الثمن بعدها لان المضاربة انما هو لزومه عليه ابتداء ولو سلم شمولها لها كما هو صريح الى الثاني ايضا فلعل الاولى الاذن
اللاحقة له كالاذن السابقة في صيرورة العقد للمضاربة حينئذ مع كونها مقصودة للمشتري ايضا بان يقصد الشراء لكون الثمن
للمدفوع اليه بعد الاجازة مضاربة ايضا لا الثمن الاول وعلى نحو الثمن المدفوع ثانيا مع الاذن ان تمت فان اجازة المالك تتضمن

احصا وذلك فيكون دفعه لم يعلم انه مضاربة ايضا الا انه يسد هذا بل قد يقطع بعدمه فتأمل جيدا والله اعلم ولو تلف المال
بتفريط العامل ففي التذكرة وغيرها انه يلزمه بدله لبقاء القراض بحاله والمبيع للمالك ان نوى الشراء في الذمة للقراض وان كان
بالعين فان وجدت تالفة قبله تبين بطلان البيع من اصله وان وجدت تالفة بعده انفسخ من حينه ولا مجال للاجازة كما
في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله المسألة الحادية عشرة اذا نض قدر الربح فطلب احدهما القسمة فان اتفقا صح وان امتنع المالك
لم يجبر فان اقتسما وبقي راس المال معه فخسر رد العامل اقل الامرين واحتسب المالك اقول لا اطلاق في شيء من ذلك بل
في الحدائق نسبته مع عدم جبر العامل ايضا لو امتنع منها الى تصريحهم وكذا الحكم في قسمته عروضا لما سبق من تزلزل ملكها الا بعد
وقاية لراس المال فلا يجبر احدهما على قسمته او على اخذ شيء منه للاصل ونفي الضرر باحتمال الجبر والخسران فيترتب عليه غرامة
ليجبر به كما هو واضح بالنسبة الى المالك اذ قد يتعذر عليه ارتجاع ما قبضه العامل للتلف او غيره مما يتضرر به بذلك واما بالنسبة
الى العامل فقد يمنع كون ذلك ضررا عليه الا ان يكون للحظ عليه بعدم التصرف فيه او لوصول عوض البيع قد فرضته كما قد يمنع الاجبار
لظهور عدم الحق في خلافه وفيه انه قد يتلف منه بدون اختياره فيلزمه الغرامة بدون ذلك وفيه ضرر عليه قطعا او ان
يجوز مطالبته بالعوض ضرر عليه ايضا بل لعل مجرد شغل ذمته بذلك كذلك جزما كفاية الاصل في ذلك كما هو واضح كوضوح ان
الحق فيهما فلو تراضيا عليها فلا اعتراض عليهما فيها ولزمها العمل عليها فلا يسوغ لاحدهما الرجوع فيما اخذه الاخر بل ولا رد ما اخذه
الى مال القراض ولكن لو اتفق خسارة بعد ذلك في العامل رد اقل الامرين مما وصل اليه وما يصيبه من الخسران كما هو صريح الشيخ و
سائر من تأخر عنه فالاصل وجوب الرد عليه لعدم استقرار ملكه بهذه القسمة الاختيارية بعد شمول دليل الوقاية بجميع الحال الى
ان يتسلم المالك راس ماله كما قيل واما كون المردود اقل الامرين فلاصالة عدم لزوم الاكثر عليه ولانه لا حق عليه سواه اذ لا يجب
عليه ان يجبر الخسران من ماله مع كونه هو الاكثر كما لا يجب عليه رد الزائد عليه مع كونه هو الاقل لانه ربح زائد على راس المال وقد
ملكه فلا يجب عليه رده كما هو واضح ولكن في المسالك ان ما يرده عليه اقل الامرين من الخسران وما اخذه العامل من راس المال لا
من الربح فلو كان راس المال مائة درهم والربح عشرين درهما فاقتسما العشرين ثم خسرت التجارة عشرة فرد من العشرين
بحصته اسداسها لان راس المال سدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح فهو نصف سدس العشرين
وذلك درهم وثلثا درهم منه ويبقى معه من راس المال ثمانية وثلث فاذا خسر المال العشرة رد اقل الامرين مما اخذ وهو ثمانية و
ثلث لا من جميع ما اخذه حيث لو كان الخسران مستوعبا للمال رد جميعه كما هو ظاهر الجماعة بل ظاهره ان ذلك مراد الفضلاء
ومن عبر بعبارة كما يشير اليه حكمهم بان المالك اذا اخذ شيئا من المال بعد ظهور الربح كان المأخوذ من راس المال والربح
فكذا ما يأخذه العامل لعدم الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما قيل وضعفه ظاهر من وجوه شتى كما اعترف به ثاني الشهيدين
ومن تبعه منها ان ذلك خلاف مراد الاول والعامل منهما اذا تراضيا على قسمة الربح من راس المال ومع قسمته بينهما
لا مع وجود افراد المالك شيئا من المال واخذ العامل شيئا منه بدلا عن نصيبه لا فسخه ومنها حكمهم بحجة هذه القسمة
فانها صحيحة بان المأخوذ كله من الربح ولا يلتفت الى احتمال عدم صحتها هنا تمسكا بالاصول مع عدم الدليل عليها هنا لوضوح
ان جميع

ان جميع ما استدلوا به على شرعية القسمة في غير المقام دال عليها هنا ايضا فالفرق بين المقام وغيره تحكم بحت فتأمل جيدا والله اعلم
ومنها انه لو صح بعض المأخوذ راس مال لم يجز للعامل التصرف فيه للاصل ولان المالك لم يأذن له الا في التصرف في الربح كما قيل
ومنها انه كيف يستقر ملك ما اخذه من الربح مع انه قد يحتاج الى كونه وقاية لراس المال مطلقا وان اقتسماه كما في المسالك وغيرها ودعوى ان
المالك قد فسخ المضاربة في سدس المال مثلا فاستقر ربحه للعامل كما في جميعه بعيد جدا ظاهر ان ذلك خلاف المفروض عندهم من ان
قصدهما القسمة في المال واستمرار العمل في محله فتأمل جيدا والله اعلم ومنها ان العامل لا يملك شيئا من راس المال فكيف يتوقف رده
على ظهور الخسران كما قيل ومنها ان اخذ المالك راس ماله من العامل ليس مع ارادة الخسران بالربح قطعا وانما هو استيفاء دين
عليه او اداء امانة منه او نحو ذلك كما هو واضح والله اعلم ومنها انه مخالف لجميع المتعرضين لذلك فلا يلتفت الى تنزيل عباراتهم عليه
كما هو واضح ومنها ظهور الفرق بين المقام وبين ما يأخذه المالك فلا جهة للمساواة بينهما ولا يجعل احدهما قرينة على ارادة مثله في الاخر
كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى على من نظر وتأمل فيه وتدبر والله اعلم واما احتساب المالك فالمراد به على المبسوط ما اخذه
به الى رد حصة المال بل العامل يلزمه رد اليه وان المالك يحتسب ما يقبضه من جهة راس ماله فيحاسبه به العامل عند رد المال اليه
ولكن لم يتم له اتمامه باقل الامرين ايضا كما نص عليه الفاضلان وغيرهما ووجهه ظاهر مما قدمناه فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله المسألة الثانية عشرة
لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض ولا ان يأخذ منه بالشفعة وكذا لا يشتري من عبده القن ولا الشراء
من المكاتب اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال اذ لا معنى لشراء الانسان مال نفسه ولكن مع ظهور الربح لا بأس بشرائه حصة العامل
والاصح ملكه لها من الان لا اعلم فيه ذلك من بيعها وبيعه على الاجنبي للاصل وغيره اولا ولان ذلك في نحو من بيعها على صاحبها
كبيع المبيع في زمن الخيار على من له الخيار فيه وفي لزومه وتزلزله ايضا وجهان اقواهما الاول للاصل والعمومات ولكن على العامل ان يرد قيمته
ما اخذه لو ظهر شيء في جهة الجبر به كما لو بلغها على غير المالك او اتلفها واما احتمال ان يكون بطلان البيع من اصله او انفساخه من حينه بمجرد
طرو الخسران فلا وجه له لا اخبر به فيتوقف على الابتناء على اعتبار الملك في صحة البيع وهو تقتضي عدمها هنا كما تقتضي صحته فلا فرق
وتأمل والله اعلم واما الثاني فكذلك لانه لا يتحد المالك في جواز الاخذ بالشفعة مع ظهور الربح من الشريك او بعده كما قيل او حسن
بناء على ثبوتها على مطلق النقل والانتقال واما فيما يكون فيه على النقل بالبيع ففي عدم ثبوتها في العامل لم يملكه به وانما ملكه بالشراء
الواقع في عقد القراض كما هو واضح اللهم الا ان يقال بانه قد يملكه بعقد البيع الصادر بعد عقد المضاربة فهو صالح لوجود الربح حين الشراء
ولكن قد يدفع بان العامل انما يملك بعد دخوله في ملك المالك فينتقل اليه منه ان فرض ربحه فلا مجال للشفعة فتأمل جيدا والله اعلم واما
الثالث فهو المشهور مطلقا من غير فرق بين المأذون في التجارة وغيره لان ما في يده ملك لمولاه فكيف يعقل شراء منه ولكن لا بأس به بناء
على ملكية العبد مطلقا او في الجملة وجواز تصرفه فيه كونه ممنوعا من التصرف فيه بدون اذن سيده او صح حصول الاذن منه بل
المبسوط حكاية قول بجواز شرائه مطلقا من المأذون اذا ركبته الديون لانه احق بالبيع فيه وانما هو حق للغرماء وضعفه ظاهر اذ ذلك
لا يخرجه عن ملك السيد وانما هو يتعلق حق الغرماء بالمفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بها لو ربح بذل لعوضها لا في ذلك
لا يسمى بيعا وانما هو شراء هذا العبد اي بيد رقبته كما في المالك وغيرها والله اعلم واما الرابع فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف

معللين له بان ما في يده ملكه وسلطان المولى قد زال عنه بعقد الكتابة مطلقا لو كانت مشروطة ولذا لو انعتق لم يأخذ ما في يده شيئا
وفي قبله الاخذ بالشفعة كما نص عليه كثير منهم لانه كالمكاتب تملك ولكن قد يتجه المنع مع ذلك كله بناء على عدم ملكه ايضا كما سبق في بحث
البيع وجود قول به فلاحظ وتأمل جيدا والله اعلم واما العامل بانه شريك لنفسه مع عدم ظهور الربح فان ظهر بطل في نصيبه في القواعد
وغيرها بل لا خلاف فيه ولا اشكال لكونه كالمحقق فيما عن التحرير من انه اي للمالك من جهة احتمال المنع من شرائه من حيث انه مالك للاخر من
حيث كونه عاملا او مع احتمال وجود الربح فيه في الواقع وان جاز للقاضي اطلاق الشراء ايضا على اصالة عدمه وكذا الاخذ بالشفعة
منه كغيره من الشركاء فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله المسألة الثالثة عشرة اذا دفع مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل لا يصح لان
العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا وقيل يصح القراض ويبطل الشرط ولو قيل بصحتهما كان حسنا اقول كما هو صريح التذكرة
والقواعد والمختلف والايضاح والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها لعموم العقود والشروط الكلية عن المعارض ولكن في الايضاح مع انه صرح في
الاول بضعفه جاز ولم يلزم الوفاء به ولعل مراده انه يفيد تسلط على فسخ تلك الحصة وان لم يفد الوجوب شرعا ودليل الاول عدم
صحة الشرط ولا يكون المضاربة عقدا لازما كما سبق حكايته عنه فتدبر وعن المبسوط انه ان قلنا بان القراض صحيح والشرط جائز
لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها لكان قويا وعن الوسيلة انه يصح القراض والشرط لكنه لا يلزم الوفاء به وفي جامع
المقاصد انه حق لان العقد جائز من الطرفين ونحوه في المسالك وغيرها ونفي انه معنى وجوب الوفاء به فيها ان بذل الحصة في مال القراض انما
هو في مقابلة العمل بالمالين ولا ينبغي ذلك بجواز العقد حتى التسلط على فسخه كالو لم يشتمل على الشرط المزبور حين عقد القراض ان
لم يكن لازما فهو شبيه بالالتزام عندهم ولذا صرحوا بلزوم جملة من الشرائط الواقعة فيه كما اعترف به بعضهم بل قد صرحوا بلزوم اشتراط
نفقة السفر فيه كما في التذكرة وغيرها واليه يرجع ما قيل من ان مرادهم وجوب الوفاء به ما دام على العقد ولم يفسخ وقد يتجه الشرط
بجواز تسلط المالك على فسخ العقد على وجه يرجع الحصة اليه وذلك لم يكن ثابتا له قبل ذلك كما هو واضح فاحتمال عدم لزوم
الوفاء به وانه كالوعد المجرد الذي لا يجب الوفاء به عندهم مع بقاء العقد على صحته وعلى التحقق في العامل لتمام حصته المشروط له كما
لو لم يشترط بل هو راجع في الحقيقة الى القول ببطلانه مع صحة العقد كما عن الشيخ في او كاحد قولي الشيخ وعلى الحلي مع الجزم بانه لا
يلزم القيام بالبضاعة فلا يفيد العقد اشتراطها لكونه لا يفيد لزوم ما التزمه في العقد كما قيل فتدبر فيه واما القول ببطلانهما معا فقد
نسب الى المبسوط ايضا مستدلا عليه بان العامل في القراض لا يعمل عملا لا يستحق في مقابلته عوضا فيبطل الشرط واذا بطل الشرط
بطل القراض لان قسط العامل يكون حينئذ مجهولا وذلك لان رب المال انما قارض بالنصف مثلا لما شرط على العامل عملا بغير
عوض فبطل الشرط واما المجهول فذهب من نصيب العامل قدر ما زيد فيه لاجل اخذ البضاعة معه وذلك القدر مجهول واذا ذهب من المعلوم
قدر مجهول كان الباقي مجهولا واذا بطل القراض وضعفه ظاهر فان النصف مثلا معلوم وقد جعلا في مقابلة العمل في المالين والغرض في بعضه
العمل بالمالين ولا في التصفية لذلك الكتاب والسنة ولا منافاة فيه لمقتضى عقد القراض بوجه من الوجوه فلا موجب لبطلانه اصلا
ولذا قال ولو قلنا لا اخذ ما سبق عنه وتبعه كثير ممن تأخر عنه كما يظهر بادني ملاحظة وتدبر والله اعلم تنبيه لو لم يأذن العامل بالشرط
اما لعدم لزومه عليه او لعصيانه بتركه وعدم امكان اجباره على فعله لم يجز له ان يعمل بمال القراض لعدم الاذن به على هذا الحال اذ ما
الاول مقيد بالاذن بالتصرف في المال فلو تصرف فيه كان فضوليا كما هو غير بعيد واما بناء على عدم التقييد به فيصح تصرفه وفي تسلط المالك
على الخيار

على الخيار في فسخ القراض على المال استحقاقه للحصة المشروطة له فلا يكون له شيء اصلا كالمتبرع به او يكون له اجرة المثل
وجهان اقواهما العدم لاصالة اللزوم كما قيل ولان ذلك كالشرط في العقد اللازم بناء على تعاوله ومع الاخلال بالشرط الواقع
فيه كما هو الاظهر ولكن في المسالك ونحوه عن جامع المقاصد ان الذي تقتضيه القواعد انه لا يلزم العامل الوفاء بالشرط لان مبنى
البضاعة على ذلك ولان الشرط الواقع في العقد الجائز لا يزيد عليه اذ هو كالجزء منه ولكن لو اخل به تسلط المالك على فسخ
العقد وان كان ذلك له بدون الشرط او لا كلام سوى ذلك فان فسخ قبل ظهور الربح فللعامل عليه الاجرة وان فسخ بعد ظهوره ففي
كون جميع الربح للمالك نظر من انه لم يبذل له القبول الا بهذا الشرط وقد فات ومن ملك العامل له قبل الفسخ والاصل بقاؤه واي الملك
قد اقدم على ذلك حيث اقتصر على شرط ذلك في عقد لا يلزم الوفاء به ولا بالشرط الواقع فيه وربما قيل هنا بان للمالك الربح كله
وعليه الاجرة وفيه نظر من وجوه قد ظهرت على المتدبر فيما قررناه بل لا يخفى من كون جميع الربح له هنا وعلى تسلطه على فسخ العقد
بفوات الشرط المزبور بل قد يتجه عليه ان لا اجرة للعامل اصلا للاصل ولان التقصير من قبله وهو الذي قد استطاعها عمله
بعدم وفائه بالشرط حصوصا بناء على لزومه عليه كما هو الاظهر ودعوى انه مخالف للقواعد واضحة المنع فتأمل جيدا والله اعلم
ولو اشترط المالك على العامل ان يأخذ له بضاعة ان لم يلزم الوفاء عليه لعموم ادلة الشروط وستعرف ما في احتمال عدم لزومه كما
سبق واما احتمال بطلانه فقط او مع العقد ففي غاية الضعف وان ظهر من بعضهم جريانه البحث ان لم يف به الا انه في غير
محله واذا لم يف المالك بالشرط فقد نص بعضهم على ان للعامل الفسخ لنفي الضرر لانه انما رضي بالحصة القليلة لاجل هذا الشرط
وفي فسخه اجرة المثل على المالك لاحترام عمله وعدم تبرعه به وتقصير المالك بعدم وفائه بشرطه وقد يتجه العدم بناء على عدم
الوفاء بهذا الشرط للاصل ولاقدامه على ذلك مع علمه بعدم لزومه عليه بل لو كان جاهلا بذلك فلعل ذلك لتقصيره مع عدم تعلم
الاحكام الموجب لتوجهه في ذلك فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الرابعة عشرة اذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة واخذ
المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس ماله ثمانية وثمانين الا تسعا لان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود
فاذا كان المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا
فيوضع ذلك من راس المال اقول قد سبق انه لا خسارة على العامل وانه يجبر بالربح المتجدد على اطلاق الاصل فلو فسخ عقد القراض
في جميع راس المال فلا يخفى ان قد استقرت في المالك ولا فرق بينه وبين فسخه في بعضه كما في المثال فهذا هو حرفة المبسوط والجامع
والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها
ولا اعلم ان ذكره من المسلمات لاصالة عدم كون الربح وقاية لخسران حصة المال المأخوذ خصوصا مع كونه اكثر من الباقي فان
جبر جميع الخسران منه ضرر على العامل منفي ايضا وروايته ولكن ربما احتمل ذلك او قيل به لعدم ثبوت تشريع الخسران
على جميع المال لو لم يأخذ المالك بعضه بحقه بعضا ايضا وان المنفي احتساب ما يأخذه المالك من راس المال
الى رده الى الحصة على ذلك فيجبر ما بقي من مال المضاربة لان المالك قد اخذ الزائد فلا جهة حينئذ للجبر ودعوى ان الذي يجبر

الا المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح اي جزء من مالها من غير فرق بين ما ربح وما لم يربح بل قد يعامل العامل ببعض دون بعض كما
انه قد يربح ببعض دون بعض واخذ المالك لا يزيد على ما يدفع العامل له بعنوان رد راس المال اليه شيئا فشيئا بل قد يحصل ببعض ذلك
السيرة على تعامل المالك والعامل من مال القراض ثم يتجر بما بقي من دون ان يلحق باخذ المالك او العامل من الحصة [illegible]
كما قيل وفيه نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر مع ظهور الفرق بين فسخ القراض في بعض المال كما هو المفروض وبين نقاشه في جميعه
مع كونه في سلطنة العامل وتحت تصرفه وعدم انتفاع المالك به في الامثلة المذكورة فتامل جيدا والله العالم نعم قد ذكر الفاضل
وغيره ان ما ياخذه المالك مع ظهور الربح يحسب من راس المال والربح ايضا فلو كان راس المال مائة فربح عشرين فاخذ
المالك عشرين فراس المال ثلثة وثمانين وثلث لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها
من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على نصف الماخوذ وهو درهم وثلثان ولو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين
لم يكن للمالك ان ياخذ منه فتتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان ولعله لاصالة عدم الوقاية في هذا المال
الذي قد انفسخت المضاربة فيه مع اصالة اللزوم في الملك وربما يجري الاحتمال ان لو قلنا ايضا بشهادة السيرة ونحوها الا
انه ينبغي [illegible] لعدم الاعتبار بمثل هذه السيرة التي اختص بها بعض السواد [illegible] من الاحكام للملوك فيها
ولكن قد يحكم [illegible] ذلك هناك مع عدم [illegible] فتامل جيدا والله العالم قال الى ست عشرة لا يجوز للمضارب ان
يشتري جارية يطاها وان اذن له المالك وقيل يجوز مع الاذن اما لو احلها له بعد شرائها صح اقول اما عدم الجواز بدون الاذن
فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به كالنصوص المستفيضة او المتواترة عموما وخصوصا واما عدمه مع
الاذن ان يتمه على الشراء فهو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا اذ لم يعرف الخلاف فيه الا من الشيخ في النهاية حيث قال لا يجوز
للمضارب ان يشتري جارية يطاها الا ان ياذن له صاحب المال في ذلك وقد [illegible] على الاذن بعد الشراء [illegible] على التقية
من ان العامل لا يطا جارية القراض من دون اذن المالك بل قد يحمل على ذلك موثق الكاهلي قال قلت لابي الحسن ع رجل [illegible]
ان اسال [illegible] رجل اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء فقال اشتر جارية تكون معك واي جارية اعجبتك فان صاحب
المال ان كان دون فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله فهل للمضارب ان يطاها قال لا نعم ومع فرض تحقق الخلاف فيه نقلا
وفتوى وقد يحمل كعبارة النهاية على توكيل المالك للعامل على تحليلها لنفسه بعد الشراء الا انه بعيد جدا كما يعم ولذا رد
كثير منهم بقصوره عن تقييد الاطلاقات وتخصيص العمومات ولو بعد الاعراض عنه مع اطلاعهم عليه كما هو المفروض فتامل جيدا
والله العالم واما عدم جوازه مع الاذن به بعد الشراء فمبني على اعتبار صيغة خاصة للتحليل وعدمه مع امكان الاكتفاء بلفظ
الاذن فيه على القولين فعن الارشاد ان العامل لو اشترى جارية جاز له وطؤها مع اذن المالك بعده اقبله على راي و
عن ظاهر القواعد والايضاح وغاية المراد والروضة وغيرها انه يجوز له وطؤها بمجرد الاذن بعد الشراء مطلقا وان لم يكن
بصيغة التحليل بل وان ظهر فيها ربح ولكن عن التنقيح والمقتصر وايضاح النافع تقييده بما اذا لم يظهر فيها ربح بل
قد نقل عن المقتصر نسبته الى الاكثر ولعل الاول لاطلاق الخبر ولو بعد تنزيله على ذلك بناء على عدم الفرق بين مورده
وبين الشراء بمال القراض وفيه ان ظاهره كون الاذن قبل الشراء فان لم يعمل به فكيف يمكن تنزيله على ذلك ثم ينزل على صورة
التحليل

التحليل بعد الشراء وكون الاول اقرب الى الظاهر قاض بتعيينه ولو سلم فقد يفرق بين الشراء بمال القراض وغيره بامكان قدر
الشركة في الاول مع امتناعها في الثاني فلعل ذلك فارق بينهما شرعا ولو سلم القطع بعدمه فلا ريب في عدمه مع ظهور الربح
كما سبق عن كثير منهم او اكثرهم بل ولو مع احتمال تحققه في الواقع كما هو محتمل الرياض وغيره لاحتمال الشركة الموجبة للمنع فيه
فيجب الترك من باب المقدمة كما قيل وفيه ما فيه ولذا احتمل في الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور بل وباعتبار [illegible]
من تاخر الى اصالة عدم الشركة وفيهما معا نظر فلاحظ وتدبر والله العالم واما صحة تحليلها له بعد شرائها فلا خلاف فيها ولا اشكال مع العلم
بعدم ظهور الربح واما مع العلم بظهوره فيجري فيه البحث في جواز تحليل احد الشريكين للاخر فان ذلك من جزئياته كما اعترف به كثير منهم
واحتمال الجواز هنا خاصة كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره عملا بهذا الخبر في غير محله واما مع احتمال ظهور الربح ففي جوازه وجهان كما
يظهر مما قدمناه وقد تقدم ولو علما بعدم ملك العامل بمجرد الظهور ففي جوازه مطلقا [illegible] وجهان من كون المالك مجمعها للمالك
[illegible] تحليله له [illegible] وحق العامل بها [illegible] بمنزلة الشريك فيها ولذا لا يجوز للمالك ان يطاها مطلقا وان لم يكن
فيها ربح كما في المبسوط والمهذب والتذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها معللا له بان حق العامل قد تعلق بها و
الوطء ينقصها ان كانت بكرا او انه ربما تؤدي الى خروجها عن المضاربة بتلفها او بصيرورتها ام ولد بل في التذكرة ولو لم يكن فيها
ربح لم يكن للمالك ايضا وطؤها لان [illegible] لان انتفاء الربح في المتقوم [illegible] معلوم وانما يتيقن ذلك بالنضاض
المال ولو تيقن عدم الربح فيها فالاقرب انه يجوز له وطؤها اي مطلقا وان كان في غيرها ربح مع احتمال المنع ايضا مع ظهوره
في غيرها بناء على ان الربح في بعض المال سبب للشركة في جميع مال القراض لا في خصوص ما فيه ربح كما سبق عن بعضهم واما مع
عدم ظهوره في جميع المال فاحتمال المنع هنا ايضا في غير محله لظهور ضعف التعليلات المذكورة ولانه قد يدفعها بعدم تعلق حق
[illegible] من ذلك باطلاق الادلة الدالة على جواز وطء ملك اليمين اللهم الا ان يتم اجماع على منع وطء المالك لها الا ان
ذلك مع تسليمه في نفسه غير مانع من تحليله لهذه الجارية مطلقا خصوصا من التحليل [illegible] الى ان المؤنة [illegible]
اللهم الا ان يفرق بين هذا الحق الذي قد ينتهي الى الشركة وبين غيره من الحقوق التي لا تنتهي اليها اصلا فلاحظ وتامل
والله العالم تنبيه الظاهر ان وطء المالك لها ليس فسخا للعقد وان قلنا بتحريمه كما صرح في التذكرة وغيرها لاصالة البقاء
مع عدم المنافاة بينهما لعدم صيرورتها ام ولد بذلك كما هو واضح وربما اورد عليه بانه ينبغي ان لا يجوز له الوطء
فيحرم مطلقا وان لم يكن قد ربح لثبوت علاقة العامل بها ولانهم قد عدوا الوطء من البائع ذي الخيار فسخا فينبغي ان يكون
هنا كذلك وضعفه ظاهر كظهور الحكم فيما لو وطئ العامل فقاربها مع عدم ظهور الربح من غير اذن وان لم يحد وعليه المهر او العقر
وولده رق ولا تصير ام ولد [illegible] وطء الامة [illegible] واما مع ظهور الربح فيجري عليها حكم وطء
احد الشريكين بدون اذن الاخر بناء على المشهور فتدبر ولو عتق المالك [illegible] ام ولد ولا حد عليه [illegible] قيمتها
ويضاف [illegible] فيه ربح فللعامل حصته منه كما في القواعد وغيرها عملا بالقواعد والاصول ولكن في التذكرة
انها تصير ام ولد له وتخرج من المضاربة ولا تحتسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان كان ربح فللعامل اخذ نصيبه منه
قيل وهو الصحيح ولم نتبين وجه مبلغ القواعد الا ان [illegible] ذلك في القراض لم يكن لاضافته بقية المال اليها معنى بل

لا بد من عقد جديد وان لم يكن ذلك فسخا فملك العامل لا يستقر على الحصة من الربح بذلك وفيه انه قد يكون الغرض من الاضافة
المذكورة معرفة الربح مع تجديد العقد بها اذ لا يعتبر فيه لفظ مخصوص كما قرر في محله فتدبر والله اعلم قال الى سبع عشرة اذا مات
وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا اقول اما
الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال لانه كغيره من اموال الناس التي يجب تسليمها اليهم وكذا لو قامت بينة بذلك مع تعيين المالك وبدونها
بل وكذا ان [illegible] وكان المراد بالعلم ما يعم الحجة الشرعية اذ لا فرق بين المقام وغيره [illegible]
[illegible] انه كان ينتقل من موت وعنده مال مضاربة فان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء
ونحوه مرسل الفقيه والجامع ولا ريب ان اقراره بذلك حجة شرعية مع عدم المعارض له ومع تصديق المقر له بذلك بل ومع تصديق
باقي اهل الاموال به ايضا ولو مع جهة كونه امينا لهم فيمضي قوله عليهم كمضي اقراره في اموالهم الا انه قد يعارض باقرار اخر منه او
ببينة شرعية تكذبه او يعلم بذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم واما الثاني فالمراد به كما صرح به كثير منهم بل ربما نسب اليهم [illegible]
بينهم على نسبة اموالهم كسائر الاموال المرددة بين اثنين فصاعدا فانه لا خصوصية للمقام نعم لو تردد ما في يده بين كونه لزيد
او لعمرو فالوجه قسمته بينهما على السوية كما في نظائره ايضا لانه يقسم على السوية مطلقا كما قد يتوهم من ظاهر [illegible] فالحكم المزبور جار على القواعد ولكن
قد يعتمد [illegible] بالخبر المزبور ايضا وضعفه ظاهر لوضوح عدم كونهم غرماء وان اشتبهت اعيان اموالهم الا ان يراد بان القسم بينهم كقسمة
الغرماء الا انه بعيد جدا ولعله لذا ترك الاستدلال به على ذلك كثير منهم بل في التذكرة بعد ذكر نحو التحرير على القواعد انه لو سمى الميت
واحدا بعينه قضي له به وان لم يذكر فهم اسوة الغرماء للخبر المزبور ولعله لضمانه اموالهم بترك الوصية بها او بسبب اخر [illegible]
وفيه بعد ذكر التفسير الاول هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا لم تتميز عن جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالوجه [illegible]
الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا ويحتمل المراد بالغرماء ارباب الديون المتعلقة بمال الميت
فانهم مع سائر الشركاء ارباب اموال المضاربة فان اخذوا اموالهم [illegible] للغرماء ان وسع ديونهم اخذوها والا تحاصوا في
لا يمكن ان يراد بالغرماء ارباب اموال المضاربة لوضوح انهم لا تعلق لهم بمال الميت وانما هو لورثته ولغرمائه اللهم الا ان [illegible]
غرماء ايضا بمزج اموالهم بماله او بترك الوصية لهم بها [illegible] الا انه على الاطلاق [illegible] يكون عازما بالمزج او يكون [illegible]
يكون قد اوصى وتلفت الوصية او مات [illegible] الى غير ذلك مما لا يلزم معه الضمان ولذا اورد عليها بان [illegible] الورثة [illegible] الميت موقوف على
تعديه او تفريطه والاصل عدمه الا ان يدفع بان المزج او ترك الوصية به من اسباب الضمان الا ان [illegible] بعدمه باذن به [illegible]
في الرياض ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعدد [illegible] وعلم بقاؤها في تركته فان علم [illegible] منها لواحد منهم او علمت منفردة بالقرائن المفيدة
للعلم فلا بحث والا فهي [illegible] الاموال المجتمعة من المضاربة على حدة او مع الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم للخبر [illegible] العطف تفسيري
كما في عبارة تنبيها على ان المراد بالغرماء هنا ايضا ارباب الاموال فيكون المال اسوة بينهم يقتسمونه على نسبة اموالهم [illegible]
فلا يرد عليه انه مغاير للخبر فتدبر [illegible] على المالك [illegible] بانه امين فاصالة عدم التقصير والتفريط الموجب
للضمان [illegible] قاعدة اليد [illegible] بما دل على الامانة فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في الحصص واخذهم جميع مال [illegible] مع العلم بعدم
شيء منه

شيء منه ومع [illegible] مالهم ولعل ذلك مراد المالك بتعميم الغرماء الورثة ولو تغليبا ولكن قد يشكل بتوقف ذلك
على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في ضربهم معهم بالتحاص وقد يدفع بان
النص كون المالك غريما مع العلم بوجود ماله في التركة المؤيد بالفتوى كما قيل [illegible] مع تقصير العامل بترك الوصية به واما مع
[illegible] الجهل بانه ايضا فلا [illegible] كما هو واضح [illegible] الاصح الفرق بينهما [illegible]
المال [illegible] وفي القواعد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار صاحبه اسوة الغرماء على اشكال [illegible] من التركة [illegible] وظاهره الاشكال في اصل الضمان كما [illegible] بعض
شراحها [illegible] والسيد عميد الدين وغيرهما وعن جامع المقاصد ان المتبادر منه ان الاشكال في صيرورته اسوة الغرماء والاحتمال
تقدم عليهم [illegible] وقد يحمل الاشكال [illegible] ايضا [illegible]
[illegible] والتذكرة [illegible] النهاية والمتن [illegible]
ان من عنده اموال الناس مضاربة فان عين في وصيته عمل عليها وان لم يعين كانوا بينهم بالسوية على ما تقتضيه رؤوس اموالهم كذا
في النهاية وهذا الا تبيين رؤوس اموالهم ولو بتصادق اربابها والورثة مع وجود الربح واما [illegible] وكون الغلط [illegible] ارباب
الاموال [illegible] لانه [illegible] غلط وهذا [illegible] وعن جامع المقاصد وغيره انه ان علم بقاء المال في جملة التركة
ولم تعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك وان علم تلفه بتفريط او نقل الى مكان اخر بغير اذن المالك او علم بقاؤه الى زمان الموت و
لم يعلم الحال بعد ذلك [illegible] العامل [illegible] بترك الوصية به فصاحبه اسوة الغرماء لثبوت العوض [illegible]
بعدم ثبوت [illegible] المقام فلاحظ [illegible] والله العالم واما الثالث فقد صرح به كثير منهم لاصالة العدم كما قيل ولقاعدة اليد التي لا
يعارضها اصالة بقاء المال فانها لا تثبت كونه في الاعيان التي [illegible] عليها الوارث [illegible] تحت يد العامل بل ولا تثبت كونها
تحت يده ايضا [illegible] بقاء سلطنته عليها ايضا الا ان ذلك [illegible] المالك مع الوارث [illegible]
كون المال له فلا ينبغي الاشكال [illegible] ولو سلم فينبغي الاشكال في ضمانه لمال المضاربة وعدمه من حيث اصالة
بقائه الى ان يعلم تلفه بغير تفريط وعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي [illegible] تخصيصه بالامين [illegible] بالتلف بلا تعد ولا تفريط
والمفروض عدمه ومن اصالة البراءة وكونه امانة غير مضمونة الا مع التعدي والتفريط مع اصالة عدمها ايضا [illegible] ترك
الوصية به [illegible] الثاني [illegible] جامع المقاصد وغيره انه ان لم يعلم كون المال في جملة التركة [illegible]
[illegible] المعتضد بالشهرة كما قيل وضعفه [illegible]
كما في الصورة [illegible] هذا وقد سبق [illegible] البحث [illegible]
ان بعد عشرة لو فسد عقد القراض لم يستحق العامل الحصة المشروطة له قطعا واجماعا [illegible] انه يستحق اجرة المثل مطلقا وان
وقيل ان حصل [illegible] له وقد يقال بانه ان لم يحصل ربح فلا شيء له للاصل [illegible] بل قد يقال [illegible]
الامرين منه ومن اجرة المثل بل في القواعد [illegible] القراض [illegible] شرط [illegible]
اجرة المثل الا اذا فسد بان شرط جميع الربح للمالك [illegible] التحرير وغيره بل في [illegible]

انه ينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة لوجود الاذن كالوكيل والربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح
اولا الا ان رضي العامل بالسعي مجانا كان يقول قارضتك والربح كله لي فلا اجرة له وعن المحقق وغيره تقوية العدم بل عن
جامع المقاصد انه هو الاصح وكذا عن مجمع البرهان على تامل والايخ من قوة للاصل وارضاه بالسعي مجانا ولكن عن اعلام والمبسوط وسلار
والمهذب والتذكرة وعن الاطلاق بان الربح للمالك وعليه اجرة المثل بل ظاهر موضع من التذكرة ان ذلك في المسائل كلها
نسبته الى عموم النص ولعله الاقوى نظرا الى اصالة احترام عمل المسلم مع عدم التبرع به كما هو المفروض اذ لا يلزم من اقدامه على عدم
الحصة اقدامه على عدم الاجرة ايضا لعدم علمه بترعه بالعمل ان لم يعلم بعدمه كما لو كان عالما باستحقاق الاجرة مع فساد العقد المفارق
مع قيام القرائن على عمله لاجلها سواء كان المالك عالما بذلك او جاهلا به واذا لم يتبرع بعمله ولم يقصد مقابلته بعوض معين
كان له اجرة المثل كما في الاجارة الفاسدة والمزارعة الفاسدة ونحوها فلا ان ما الف دليل وجب ما كان في الموجبات
والعمل يتعذر رده اليه بنفسه لتلفه فيجب قيمته وهي اجرة المثل كما قيل ولكن في الجميع نظر ومنع
بعضهم انه ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الاجرة والحصة والا فلا اجرة له لانه متبرع محض ويمكن جامع
ان الاطلاق محمول على تقدير ان لا يدخل بشرط ان لا عوض لعمله والظاهر ان ذلك كان تبرعا وذلك لانه انما دخل على
العقد صحيح ولا حصة له فقد دخل على ان لا عوض لعمله وعن بعضهم ان هذا متوجه على تقدير علمه بالحكم وبان الحصة له
لا اجرة فيكون متبرعا بخلاف ما اذا اعتقد ان له اجرة وان لم تكن له حصة فيمكن الرجوع على القول ويمكن ان يكون له
اقل الامرين من اجرة المثل وما رضي به من الحصة فان رضي بلا حصة فلا شيء له اصلا كما لو لم يظهر له حصة كما لم
فانه يجب ان لا يستحق اجرة مع الفساد ودعوى ان الحصة عوض العمل نعم ان ربح انما هو على تقدير صحة العقد
تعذر فساده فيه له اجرة المثل بعد صدور العمل باذن من له العمل وهو المفروض اذ من مصادرة او الاصل على الكلية
المزبورة والعقد المسلم بها ما انا لم نفهم التبرع عرفا وما اذا وصل نفع العمل الى من اذن له به كما لو ظهر الربح مع ان حجية
منه ومع جهله بالفساد لترتب دعوى الاجماع على احترام العمل ولنفي الغرر ونحوه ولكن في استحقاقه اجرة او اقل
او اقل الامرين منها ومن الحصة اشكال من الاصل والاقتصار على المتيقن ومن كون الاجرة في الذمة والحصة في العين
فلا يحقق منها كي تقتصر عليه ويبقى الزائد عليه بالاصل الا ان ميراد تخيير المالك بين اقل الامرين لو لا الاجماع على عدم
لزوم الجمع بينهما مع عدم الدليل على تعيين احدهما فلا اختيار الاقل من حيث المالية ولا تعيين عليه اجرة المثل
الا انه قد يدفع بامكان دعوى الاجماع على الاول اذ لم نجد من قال ان الاقل وان ظهر من العبارات احتماله على الوجه
الاول الا انه غير محله فلا حظ وتامل والله العالم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله
الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ونسأله تبارك وتعالى [illegible] ان يمن علينا باتمام شرح هذا الكتاب
انه الجواد الوهاب ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

ז-ע

גבו